

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA
RÉPARATION DU PRÉJUDICE
DANS LA
RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le Mercredi 7 juin 1933, à 2 heures

PAR

Lucienne RIPERT

Avocat à la Cour d'Appel de Paris

Président : M. H. CAPITANT, professeur

Suffragants : { MM. L. HUGUENEY, professeur
MAURICE PICARD, professeur

PARIS
LIBRAIRIE DALLOZ
11, RUE SOUFFLOT, 11

1933

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552816_0050

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA
RÉPARATION DU PRÉJUDICE
DANS LA
RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le Mercredi 7 juin 1933, à 2 heures

PAR

Lucienne RIPERT

Avocat à la Cour d'Appel de Paris

Président : M. H. CAPTANT, professeur

Suffragants : { MM. L. HUGUENEY, professeur
MAURICE PICARD, professeur

PARIS
LIBRAIRIE DALLOZ
11, RUE SOUFFLOT, 11

1933

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les Thèses;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.*



LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE

DANS LA

RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

Introduction.

1. — Le problème de la responsabilité civile a suscité dans ces trente dernières années un nombre considérable d'ouvrages et d'articles. Sauf quelques rares exceptions, on ne rencontre dans ces publications que des développements élémentaires sur la réparation du dommage (1). Ce qui a intéressé les juristes, c'est la détermination de la règle générale ou des cas particuliers qui permettent de déterminer la responsabilité civile. Mais ces règles proposées ou découvertes, ils ont jugé que leur application ne pouvait soulever de questions de principe. Quand on déclare une personne responsable de ses fautes, ou de ses actes, ou des choses qu'elle a sous sa garde, ou du fait d'autrui, le mot responsabilité entraîne l'idée d'une réparation. Cette réparation est en principe une réparation intégrale, et il n'y a plus qu'à énumérer les cas où, à titre exceptionnel, il en sera autrement.

C'est là, nous semble-t-il, ne voir qu'un côté du problème de la responsabilité civile. Celui qui est respon-

(1) MM. H. et L. Mazeaud, dans leur *Traité de la Responsabilité*, t. II, nos 2245 et s., ont fait cette étude, mais d'une part ils mêlent les questions de responsabilité contractuelle et de responsabilité délictuelle, qui sont bien différentes, d'autre part ils paraissent avoir accepté certaines affirmations traditionnelles trop facilement et sans critique suffisante.

sable a l'obligation de réparer le dommage causé à autrui. La détermination du débiteur de l'obligation de réparation a certes une importance capitale, mais elle ne saurait suffire. Il faut encore savoir, et c'est tout aussi important, quel est l'objet de cette obligation de réparation. Suivant la nature et l'étendue que l'on donne à l'obligation de réparation, la charge de la responsabilité peut être légère ou intolérable. Il importe autant de savoir ce que l'on réparera que de déterminer qui réparera.

2. — Ce problème n'est pas nouveau, et, bien que l'article 1382 n'aide guère à le résoudre, il est certain qu'il s'est posé dès qu'il a fallu appliquer ce texte. Mais pendant longtemps, ce qui a paru essentiel a été la détermination de la faute et des présomptions de faute. Tant qu'il y a eu incertitude sur les conditions dans lesquelles la responsabilité civile était engagée, les interprètes se sont surtout attachés à la recherche de ces conditions. C'est ainsi que la doctrine, désireuse d'expliquer une jurisprudence qui s'est affirmée depuis trente ans, a cherché dans l'article 1384-1^o du Code civil un élargissement des règles de la responsabilité civile.

Peu à peu on s'est habitué à trouver une cause à tout dommage, un auteur responsable pour chaque préjudice. La notion de faute s'est estompée ou obscurcie. Celle de dommage est arrivée au premier plan. On a commencé à parler de réparation plutôt que de responsabilité. L'auteur du dommage n'est plus qualifié de coupable, son acte de délit. On ne lui reproche plus son activité fautive ou désordonnée ; on l'invite seulement à réparer le dommage qu'il a causé, peut-être sans sa faute. *

3. — Ce dommage est bien plus considérable que n'auraient jamais pu le penser les rédacteurs du Code civil.

D'une part les biens matériels ont atteint par le génie

de l'homme une valeur considérable. Un vapeur moderne, une automobile ont une autre valeur que le voilier ou l'humble voiture d'autrefois ; la devanture d'un magasin est souvent d'une grande richesse ; les immeubles sont bâtis avec un luxe qui en fait des choses de haut prix.

D'autre part, ce ne sont pas seulement les dommages matériels qui sont pris en considération, mais aussi tous les préjudices qui peuvent frapper un homme dans son activité et dans sa personnalité. Le machinisme, la circulation ferroviaire ou automobile sont la cause d'innombrables accidents corporels dont il faut calculer la réparation.

Enfin, par un raffinement d'analyse juridique, on est arrivé à la conception que la simple atteinte aux sentiments de l'âme constituait un dommage moral qu'il fallait réparer. Il y a eu là dès lors des cas infinis de responsabilité, et une appréciation du préjudice qui soulève des difficultés particulières.

4. — Se sentant menacé d'être déclaré responsable sans même avoir commis de faute et sans pouvoir limiter sa responsabilité, l'homme s'est défendu comme il a pu. Il ne pouvait guère résister à l'application des règles légales, soit parce qu'elles étaient jugées facilement d'ordre public, soit parce que, pour les écarter par contrat, il aurait fallu connaître les victimes futures, ce qui était le plus souvent impossible.

On a alors imaginé un autre procédé, l'assurance de la responsabilité. Elle consiste à rejeter sur un autre le fardeau de la réparation, moyennant un sacrifice préalable. L'assureur trouve dans le grand nombre des contrats qu'il conclut une répartition possible du risque couru. Ainsi, la condamnation de l'auteur responsable n'est plus que l'occasion de faire jouer le contrat d'assurance. Pour certains risques normaux, le recours des

voisins en cas d'incendie, le recours des victimes d'accidents d'automobiles, on peut dire que toute personne raisonnable est assurée.

Le développement de l'assurance exerce une influence sur la détermination de la réparation. Il pourrait dans certains cas paraître injuste d'infliger une condamnation ruineuse à l'auteur d'un dommage qui n'a commis aucune faute, ou n'est coupable que d'une faute insignifiante. Le juge hésiterait à l'accabler par une condamnation trop lourde. Mais si l'auteur du dommage est assuré, on sait que ce n'est pas lui qui supportera le poids de la condamnation, et le juge a même parfois une tendance à déterminer le montant de la condamnation d'après le montant de l'assurance.

5. — Le Code civil formule le principe de la responsabilité civile en des termes si généraux que la jurisprudence moderne a pu tirer de ce principe d'innombrables applications. L'article 1382 se borne à dire que celui qui par sa faute a causé le dommage doit le réparer. Il ne donne aucune précision sur la nature et l'étendue de cette réparation.

On est trop facilement porté à voir là une pure question de fait. Cela permet de ne point donner de règles, et d'affirmer le pouvoir souverain des juges du fond. Or, s'il est vrai que ce pouvoir souverain s'exerce quand il s'agit de calculer en fait les valeurs matérielles et d'arbitrer le dommage moral, il n'est pas plus exact de dire que le juge fixe librement la réparation qu'il ne serait exact d'affirmer qu'il décide lui-même de la responsabilité. Il y a des règles légales de réparation comme il y a des conditions légales de la détermination de la responsabilité. Si elles ne sont pas nettement affirmées dans la doctrine, c'est parce qu'il n'existe pas d'étude générale de la question.

6. — Cette étude suppose tout d'abord que l'on prend l'expression responsabilité dans son sens technique. Or bien souvent la confusion règne sur ce point, faute d'une précision suffisante. Etre responsable, réparer, ce sont des expressions larges et commodes. Trop souvent on les a employées à propos de moyens techniques qui ne ressortissent en rien à la responsabilité civile.

A force d'étudier la responsabilité civile, on a été insensiblement amené à la retrouver partout et à oublier le caractère propre de l'article 1382. Dès que naît un litige, au lieu de rechercher sa véritable nature, on commence par se demander s'il n'y a pas responsabilité civile.

La paresse d'esprit favorise cette extension des règles de la responsabilité. Plutôt que de rechercher les règles particulières à une situation juridique, le plaideur et le juge sont enclins à envisager le dommage causé à l'une des parties. Le droit des *torts* finit par englober tout le droit civil. Au sens où certains entendent aujourd'hui la notion de responsabilité civile, la violation de toute règle juridique motiverait une action en responsabilité. De par les termes mêmes de l'article 1382, tout fait quelconque de l'homme qui cause un dommage à autrui oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Une telle formule résume les éléments de tout procès, de quelque matière qu'il s'agisse : si quelqu'un forme une demande en justice, c'est qu'il se croit lésé, et qu'il exige la réparation de ce dommage ; cette réparation doit lui être fournie par son adversaire, qu'il prétend rendre responsable du préjudice qu'il invoque. L'action en divorce n'est plus que l'action en réparation du préjudice causé par la violation des obligations du mariage, l'action en recherche de paternité naturelle tend à la réparation du préjudice causé par l'abandon de l'enfant, l'action en revendication à la réparation du préjudice causé par le détournement de la chose, la pétition d'hérédité à la réparation du pré-

judice causé par la dénégation du titre d'héritier. Toujours il y a une partie que l'on prétend coupable, le défendeur, une partie qui se prétend lésée, le demandeur, et l'objet du procès est la réparation du dommage causé par le défendeur au demandeur, dont devra décider le jugement.

Il n'y aurait donc plus besoin dans le Code civil que d'un article unique, l'article 1382, pour servir de base à toute réclamation et donner la solution de tous les litiges. Le droit du contrat lui-même se résumerait dans la réparation du préjudice causé par l'inexécution des obligations contractuelles.

Mais en réalité, si l'article 1382 est dans le Code civil la proclamation du principe général que nul n'a le droit de causer un dommage à autrui, de multiples dispositions du Code ont pour but de prévoir les différentes sortes de dommages qui peuvent être causés, et la façon dont on essaye de les prévenir ou de les supprimer. L'article 1382 est en réalité un aveu d'impuissance de la part du législateur. Celui-ci, dans la peur de ne pas prévoir tous les dommages qui peuvent exister et toutes les réparations adéquates à ces dommages, déclare que dans tous cas imprévus où le fait de l'homme causera un dommage à autrui, l'auteur de ce dommage sera condamné à le réparer. L'article 1382 n'a donc dans la pensée du législateur qu'un caractère subsidiaire. C'est un texte que l'on ne doit appliquer que lorsqu'aucun autre texte n'existe dans le cas particulier dont il s'agit.

Tant qu'il a paru possible au législateur de prévoir toutes les causes de dommages, il n'a pas éprouvé le besoin d'édicter un principe général de responsabilité. Le droit romain n'a pas connu un tel principe. S'il a été établi dans l'ancien droit, c'est dans la crainte qu'un dommage causé reste impuni, faute d'un texte légal applicable.

7. — Il ne faudrait pas s'imaginer d'ailleurs que la formule générale de la responsabilité civile comporte l'arbitraire de la réparation.

Les juges ont une tendance à le croire, et s'ils donnent à cette disposition légale une place parfois trop large, c'est qu'ils s'imaginent à tort jouir d'une liberté illimitée dans le choix de la réparation.

Appliquer strictement la loi n'est plus l'idéal d'un juge moderne ; on lui a répété qu'il est le législateur des cas particuliers. Il lui faut des textes assez larges pour que son initiative personnelle puisse s'exercer. L'application de l'article 1382 lui paraît commode pour exercer son pouvoir prétorien.

En réalité, sous cet aspect si large, l'article 1382, si l'on examine de près ses termes, contient une formule terriblement étroite. La réparation n'est pas soumise à l'arbitraire du juge. Elle relève de règles précises. Ce sont ces règles que nous nous proposons d'établir.

Il serait singulier de laisser à l'arbitraire du juge le procédé de la réparation. Quand il s'agit de situations juridiques légales, il est nettement précisé quelles sont les conséquences exactes des volontés et des actes, valables et non valables. La loi détermine les effets de la nullité, les conséquences de la fraude, la violation des droits. Cette précision est nécessaire pour la bonne observation des règles juridiques. Les sociétés modernes ne tolèrent pas l'arbitraire de la répression en droit pénal, et elles n'aiment pas l'arbitraire de la réparation en droit civil.

Affirmer que sur ce point le juge est souverain, c'est donner au principe de la responsabilité civile l'aspect d'un principe général et vague d'équité. S'il est vrai que le fondement de la réparation est un fondement moral, il est vrai aussi que le droit doit donner une figure technique à cette règle morale. Pourquoi y aurait-il une technique de la faute, et n'y aurait-il pas une technique de la réparation?

8. — Cette étude ne porte pas sur les conditions d'existence de la responsabilité civile. Ces conditions ont été depuis longtemps analysées avec précision. Il faut qu'il y ait une faute établie ou présumée, un dommage causé, un rapport de causalité entre la faute et le dommage. Nous ne prétendons ici analyser ni la notion de faute, ni le rapport de causalité entre la faute et le dommage.

Nous ne voulons même pas étudier le dommage en lui-même. Cette étude a été faite déjà. On s'est plu à analyser les différentes catégories de dommages, et notamment à rechercher dans quels cas et dans quelle mesure le dommage moral doit être réparé.

Nous tenons tous ces points pour acquis. A supposer qu'une faute ait été commise, qu'un dommage ait été causé, que le dommage provienne de cette faute, qu'il n'y ait aucune discussion possible sur tous ces points, l'auteur du dommage sera condamné à réparer le préjudice causé.

Qu'est-ce que cela signifie ? C'est ici que commence notre étude. Il y a une obligation de réparation. On connaît le créancier, c'est la victime ; le débiteur, c'est l'auteur du dommage. Ce que l'on ne connaît pas, c'est l'objet et la nature de cette obligation, ni peut-être même son origine.

9. — L'obligation de réparer le dommage causé est une obligation légale. Il n'y a pas là un simple précepte moral dont l'application serait confiée à la bonne volonté de chacun. Il est possible que l'obligation civile de réparation ait un fondement moral, il est certain que ce n'est pas une simple obligation morale.

Il faut donc commencer par déterminer le principe légal de la réparation.

La première question consiste à rechercher la nature de la réparation. Par là on détermine l'objet de l'obligation. Cette nature est-elle librement fixée par le juge ou con-

siste-t-elle nécessairement dans une compensation pécuniaire ? C'est une question capitale qu'il faut commencer par résoudre.

On doit ensuite se demander quelle est l'étendue de la réparation. Ici encore, faut-il laisser au juge le droit d'arbitrer librement, de dépasser le préjudice souffert ou de ne pas l'atteindre ? Nous démontrerons qu'un tel pouvoir n'existe pas, et que la réparation se calcule exactement sur l'étendue du préjudice.

Ce principe dégagé, il faut pourtant rechercher si la faute commise par l'auteur, par la victime, ou par un tiers n'exerce pas une influence sur le calcul de la réparation, et si on constate cette influence, dire quelles en sont les raisons.

Nous aurons ainsi déterminé les règles légales de la réparation.

10. — L'étude n'est pas encore complète, et dans une seconde partie, nous aurons à étudier la technique de la réparation.

La loi détermine la nature et l'étendue de la réparation, mais le juge doit nécessairement intervenir pour fixer le montant de cette réparation.

Quel est le rôle du juge ? C'est une première question qui se pose. Est-il vrai qu'il ne fait que constater l'existence de l'obligation ; ne crée-t-il pas lui-même cette obligation ? En étudiant ce problème, on déterminera la date de la naissance de l'obligation, et on verra les conséquences qu'il y a lieu d'en tirer.

En second lieu, le juge, obligé de calculer la réparation d'après le dommage doit nécessairement faire cette analyse du dommage. Nous aurons à voir comment le juge calcule le dommage pour établir l'étendue exacte de la réparation.

Enfin le juge, obligé d'établir une compensation pécuniaire peut-il librement fixer la forme de la réparation ? Ce sera le dernier problème à examiner.

PREMIÈRE PARTIE

Le principe de la réparation

CHAPITRE I

LA NATURE DE LA RÉPARATION

11. — Celui qui par sa faute a causé un dommage à autrui doit *réparer*. Qu'est-ce que réparer ? Quelle est la nature de la réparation qui doit être fournie ?

Une telle question peut paraître singulière à ceux qui ont parcouru superficiellement des recueils de jurisprudence. N'est-ce pas en réalité *les multiples formes de réparation* qu'il faudrait dire, tant les jugements et les arrêts présentent en cette matière une extrême variété. Le juge s'efforce dans chaque cas particulier d'accorder la réparation qui lui paraît la plus adéquate au dommage. Il cherche à atténuer les effets de la faute par le moyen qui lui paraît le plus compatible avec la situation des parties.

Si nous parlons pourtant de la nature de la réparation, c'est qu'il n'y a qu'une seule manière de réparer le dommage causé par un fait délictuel : c'est l'allocation à la victime d'une indemnité pécuniaire. Dans tous les autres cas dits de réparation en nature, il n'y a pas véritable réparation, ou il n'y a pas action en responsabilité, et on est hors du domaine de la responsabilité civile.

L'obligation de réparation en matière de responsabilité civile a uniquement et nécessairement pour objet la compensation par une somme d'argent du préjudice causé. Telle est notre première proposition.

Nous démontrerons tout d'abord que la prétendue réparation en nature n'existe pas. Nous montrerons ensuite que pour découvrir des hypothèses de réparation en nature, on a fait rentrer à tort dans le cadre de la responsabilité civile des actions en réparation qui reposent sur d'autres principes.

SECTION I.

Le principe de la réparation pécuniaire.

§ 1. — *Réparation en nature et compensation pécuniaire.*

12. — Réparer un dommage en nature, c'est accomplir un acte tel que l'on pourra rétablir dans son état antérieur une chose qui a été détériorée ou qui a perdu de sa valeur. Réparer un dommage en argent, c'est allouer à la victime des dommages-intérêts qui lui permettront de se procurer la compensation qu'elle pourra désirer.

Si la réparation doit se faire en nature, le juge doit condamner l'auteur du dommage à accomplir une prestation dont il déterminera lui-même l'objet, étant entendu que cette prestation doit tendre à rétablir l'état de choses antérieur. Si la réparation doit se faire en argent, le juge condamnera l'auteur du dommage à une indemnité dont il fixera le montant.

La plupart des auteurs affirment qu'en matière de res-

ponsabilité civile, la réparation doit se faire en nature. Nous prétendons démontrer au contraire qu'il ne peut jamais y avoir qu'une réparation pécuniaire.

13. — Cherchons tout d'abord la solution dans les textes. Le principe de la réparation pécuniaire est affirmé d'une façon catégorique en matière de responsabilité contractuelle par l'article 1142 du Code civil : « Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur ». Le juge en matière contractuelle n'a aucun moyen de forcer le débiteur à accomplir son obligation. La contrainte personnelle n'existe pas. Si le débiteur refuse d'accomplir la prestation à laquelle il s'est engagé, il ne pourra être condamné qu'à des dommages-intérêts, c'est-à-dire au paiement d'une somme d'argent avec exécution sur ses biens.

Cette absence de contrainte contre une personne qui s'est engagée à exécuter paraît choquante. Elle permet à celui qui n'a pas de biens personnels de se soustraire à ses engagements et la suppression de la contrainte par corps laisse le créancier sans recours. Elle permet d'autre part au débiteur qui a une fortune personnelle de se libérer de l'obligation qu'il a contractée en se laissant condamner à des dommages-intérêts.

Aussi certains auteurs ont-ils protesté contre le principe de la condamnation pécuniaire posé dans l'article 1142. Ils ont déclaré que dans tous les cas où le débiteur pouvait être amené à accomplir son obligation sans qu'il y ait contrainte personnelle, la réparation en nature pouvait être ordonnée par le juge, et que de toutes façons, l'astreinte était un procédé ingénieux pour arriver à une telle solution (1).

(1) Huc, VII, n° 138 ; Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 489 et VII, n°s 780, 788 et s., 822 et s. ; Perroud, note au S. 1912.1.217 ; en sens contraire : Aubry et Rau, IV, § 299, p. 64.

En réalité, l'astreinte est un moyen d'empêcher la réalisation ou la continuation d'un préjudice, et non un véritable mode de réparation. D'autre part, toutes les fois que les tribunaux ont essayé d'ordonner la réparation d'un dommage en nature, ils se sont heurtés à l'inflexibilité de la Cour de cassation qui applique rigoureusement l'article 1142, déclarant que la contrainte du fait personnel est une institution barbare, indigne d'une société organisée et inadmissible dans la civilisation moderne.

Dans des arrêts récents, la Cour de cassation a décidé que le débiteur de l'obligation contractuelle ne pouvait être condamné à exécuter en nature la réparation, par exemple que le transporteur ne pouvait être contraint par le juge de réparer lui-même, à ses frais, les objets avariés au cours du transport (1). Nous pouvons donc considérer la jurisprudence comme fixée sur ce point.

14. — Si l'on tient pour acquis en jurisprudence que la responsabilité contractuelle consiste seulement dans le paiement de dommages-intérêts par le débiteur qui ne

(1) Cass. civ., 4 juin 1924. D. P. 1927.1.136, S. 1925.1.97, note Hugueney. *Gaz. Pal.* 1924.2.237 ; Cass. civ., 19 janvier 1926. D. H. 1926.115, et sur renvoi, Orléans, 18 octobre 1927. D. H. 1928.27, *Gaz. Pal.*, 1927.2.974. Voir aussi en cas de promesse faite par un peintre de faire un portrait : Paris, 2 décembre 1897. D. P. 98.2.465, note Planiol, et sur pourvoi Cass. civ., 14 mars 1900. D. P. 1900.1.497, note Planiol, mais il est à noter que le jugement refuse au peintre le droit de conserver le tableau, ou d'en disposer sans le modifier. La question est plus discutée quand l'obligation du débiteur consiste à passer un acte juridique. Voy. Cass. req., 19 février 1907. S. 1912.1.217, note Perroud, pour un contrat de société, et Cass. req., 11 juin 1925. *Gaz. Pal.* 1925.2.436, pour un contrat de bail. — Le projet franco-italien du Code des obligations pose le principe de l'exécution en nature en matière contractuelle (art. 87). Comp. Barda, *L'exécution spécifique des contrats (Etude de droit anglais comparé)*, thèse Paris, 1928. V. aussi : les articles 249 et 251 du Code civil allemand, qui admettent la réparation en nature toutes les fois qu'elle est possible, même en matière contractuelle.

s'exécute pas, il faut logiquement appliquer le même principe en matière de responsabilité délictuelle.

Dans le contrat, le débiteur s'est engagé à accomplir une prestation. S'il se refuse par la suite à l'exécuter, il n'en a pas moins eu en contractant, il faut le supposer, la volonté ferme et arrêtée de tenir sa promesse. Or, malgré cette volonté ancienne, la jurisprudence considère que le juge n'a pas le droit, quand la volonté d'exécuter a disparu, de forcer à l'exécution. Comment dès lors, en matière délictuelle, ou le débiteur de l'obligation de réparation n'a jamais envisagé cette réparation, n'a jamais eu la volonté d'accomplir une prestation en faveur du créancier, pourrait-on le contraindre à l'exécution personnelle. Il y aurait là une contradiction absolue avec la règle suivie en matière de contrat.

Cela ne veut d'ailleurs pas dire que les articles 1142, 1143 et 1144 du Code civil, concernant le mode de réparation, soient applicables en matière délictuelle. Les auteurs et la jurisprudence reconnaissent de façon unanime qu'il est impossible d'appliquer, d'une manière générale, à la responsabilité délictuelle, les textes relatifs à la responsabilité contractuelle (1), et nous verrons plus loin que l'étendue de la responsabilité délictuelle n'est pas la même que celle de la responsabilité contractuelle. Mais bien que l'article 1142 ne soit pas applicable à l'obligation née du délit, la forme de la réparation est identique dans les deux sortes de responsabilité. En matière de délit, la réparation se fait en argent, non parce que l'article 1142 en décide ainsi, mais parce que les mêmes raisons qui ont dicté l'article 1142 en matière contractuelle, ne permettent pas la réparation du dommage en nature en matière délictuelle (2).

(1) Aubry et Rau, IV, § 445 ; Cass. req., 6 juin 1896. D. P. 97.1.72, S. 1900.1.516. Voir cependant en sens contraire : Baudry-Lacantinerie et Barde, I, n° 443.

(2) Orléans, 26 décembre 1878, S. 79.2.97 et sur pourvoi, Cass.

15. — On fait sans doute observer que le débiteur délictuel a commis une faute et qu'il peut être traité plus durement que le débiteur contractuel sans qu'il y ait à cela aucune injustice. La réparation en nature, si elle est plus dure que la réparation en argent, trouverait sa place dans le délit et le quasi-délit civil. Ce qui importe avant tout, c'est que la victime reçoive satisfaction. Tous les moyens sont bons pour cela.

Mais est-il vrai que le débiteur délictuel soit toujours coupable ? Ce n'est parfois qu'un malheureux qui plus encore que sa victime est trahi par le destin. Son acte, c'est bien souvent involontairement qu'il l'a accompli. La victime est la plupart du temps satisfaite par l'indemnité pécuniaire qui lui est versée. C'est donc l'auteur du dommage qui reste en définitive la véritable victime. Pourquoi donc punir plus rudement ce malheureux, en l'obligeant à accomplir un acte qui rendra sa charge plus lourde ? Pourquoi le traiter plus durement que le débiteur contractuel qui, lui, est un véritable coupable, ayant librement contracté, et ayant peut-être volontairement refusé de tenir sa promesse (1) ? Si l'un ne peut être condamné à une indemnité en nature parce que cela choque à la fois la morale et le droit, l'autre ne peut l'être non plus, à plus forte raison.

16. — Beaucoup d'auteurs ont cru pourtant trouver dans les textes des raisons suffisantes pour établir le principe de la réparation en nature. Lisant dans l'article 1142 le principe de la condamnation pécuniaire, ils ont conclu *a contrario* qu'en matière délictuelle la condamnation ne serait pas nécessairement une condamnation à des dommages-

req., 10 juin 1879. D. P. 80.1.418, S. 79.1.419 (affaire de Bauffremont).

(1) La loi fait d'ailleurs quelquefois un délit de l'inexécution d'une obligation contractuelle. Voy. par ex. le délit de grivèlerie.

intérêts. Ils se sont attachés aux textes, sans chercher à établir les raisons qui les ont dictés (1). En matière de contrat, ont-ils dit, l'article 1142 est précis. Ordonnant sous forme de dommages-intérêts la réparation du manquement aux obligations de faire ou de ne pas faire, il supprime tout arbitraire des tribunaux. et toute possibilité d'une réparation en nature. Mais en matière délictuelle, il n'y a pas de texte relatif à la forme de la réparation et le seul texte existant est conçu dans des termes si généraux que seule, l'imagination des juristes peut décider ce que veut dire le mot « réparer ». Puisqu'il y a des textes différents pour des institutions juridiques qui ne sont pourtant pas si éloignées l'une de l'autre, on peut d'après eux croire à l'existence de règles différentes. Comme l'article 1142 décide qu'en matière contractuelle la règle est la réparation en argent, on en a conclu que l'on doit trouver dans l'article 1382 la règle de la réparation en nature, la réparation en argent n'étant qu'une exception d'ailleurs fréquente apportée dans certains cas et pour des raisons diverses au principe de la réparation en nature.

M. Planiol dit : « Ordinairement la réparation du préjudice causé se fait en argent, mais rien n'empêche le juge d'ordonner selon les cas une réparation d'un autre genre qui sera plus adéquate à la nature du dommage », et il ne fait de réserve qu'au cas où cette réparation consisterait

(1) En ce sens : Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 545 ; Planiol, II, n° 895 ; Josserand, II, n° 469 ; Demogue, IV, n° 489 ; Lalou, n° 31 ; H. et L. Mazeaud, II, nos 2303 et s. ; Georges Ripert, *Les dommages-intérêts en monnaie étrangère*. Rev. critique, 1926, p. 25 ; Meignié, *Responsabilité et contrat*, thèse Lille, 1924 ; Gardenat et Salmon Ricci, n° 31. V. aussi Chausson, *De l'obligation de réparer le dommage dont on est l'auteur*, thèse Lausanne, 1892. En sens contraire : Merlin, *Rép. v° Réparation civile* ; Aubry et Rau, IV, § 443 et note 8 ; Larombière, VII, art. 1382, n° 27 ; Huc, VII, n° 137 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, n° 443 ; Girbouille, *La jurisprudence relative à l'application de l'article 1384, § 1 du Code civil aux automobiles*, thèse Paris, 1932.

en un fait humiliant ou pénible pour le débiteur. MM. Ambroise Colin et Capitant déclarent de même que la réparation consiste habituellement dans l'attribution d'une somme d'argent, mais que s'il y a, d'après les circonstances de la cause un procédé préférable pour assurer la réparation du dommage, le juge devra l'ordonner.

17. — On a essayé d'autre part d'appuyer le principe de la réparation en nature sur le texte légal. Que décide en effet l'article 1382 ? « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». Réparer, c'est remettre en état, faire disparaître le dommage, anéantir le préjudice. Et puisqu'il faut réparer, qu'est-ce qui, mieux que tout, réparera, si ce n'est la remise dans le patrimoine de ce qui en est sorti, le rétablissement des choses telles qu'elles étaient avant la faute. La réparation idéale, c'est donc la réparation en nature, qui doit remettre la victime dans l'état où elle se trouvait avant que l'acte dommageable ait été commis (1).

18. — Il faut laisser de côté ce texte de l'article 1382, trop général pour donner la solution précise qu'on lui demande à tort, et examiner le problème en lui-même. Est-il possible qu'il y ait une réparation en nature ?

Sans doute, si on pouvait arriver à remettre les choses dans le même état que si le dommage ne s'était jamais produit, il y aurait alors réparation véritable, et cette réparation idéale serait la réparation en nature.

Mais alors, le problème de la responsabilité civile n'existerait plus. Il suppose en effet nécessairement l'exis-

(1) Cf. Cass. req., 6 décembre 1869. D. P. 71.1.56, S. 70.1.104.

« Attendu que si le plus ordinairement la réparation du dommage est évaluée en argent, les termes de l'article 1382 n'excluent pas cependant d'une manière absolue tout autre mode de réparation.

tence du dommage et l'action qui tend à la disparition du dommage n'est pas l'action en responsabilité. Si le défendeur arrive par un moyen quelconque à anéantir les effets de sa faute, il n'y a plus lieu à action en responsabilité. Le jugement qui assurerait la remise des choses au même et semblable état ne serait pas un jugement sur la responsabilité de l'auteur de l'acte.

L'action en responsabilité suppose que le dommage existe, que nul ne peut plus empêcher qu'il se soit produit, et il s'agit alors uniquement de savoir par qui et comment il doit être réparé, c'est-à-dire compensé. L'action en réparation n'est qu'une action en compensation du préjudice souffert.

19. — On pourrait dire sans doute que le juge peut condamner l'auteur du dommage à une prestation personnelle, et que, pour assurer l'exécution de cette prestation, il dispose d'un moyen bien simple, la condamnation à l'astreinte.

Mais ce n'est là qu'une apparence. Si le juge recourt à ce procédé, il tente une sorte d'arrangement judiciaire, invitant le défendeur à faire disparaître le dommage, c'est-à-dire à supprimer la cause de l'action en responsabilité civile. L'astreinte ne constitue jamais une condamnation définitive. Si donc le défendeur refuse d'exécuter la prestation ordonnée par le juge, il faudra revenir devant le tribunal pour qu'il soit statué sur le montant des dommages-intérêts. On a tout simplement retardé la solution (1).

(1) Les tribunaux prononcent quelquefois une condamnation en argent pour le cas où l'auteur du dommage n'exécuterait pas la prestation en nature qui lui a été imposée, à titre de garantie de la condamnation principale : Cass. req., 24 avril 1865. D. P. 66.1.35, S. 66.1.169 ; Cass. req., 27 juin 1869. D. P. 71.1.117 ; Cass. req., 21 mars 1870. D. P. 71.1.167 ; Cass. req., 17 avril 1872. D. P. 72.1.352 ; Cass. req., 18 juillet 1900. S. 1902.1.13 ; Cass. req., 5 décembre

Il y a, il est vrai, une différence. En arbitrant la condamnation, le juge peut tenir compte du refus d'exécution et majorer le chiffre de l'indemnité à raison de ce refus. Si donc il avait ordonné sous astreinte la réparation du préjudice, et que le débiteur s'y soit refusé, il pourrait accorder une indemnité supérieure à celle qu'il aurait accordée si la victime avait tout d'abord réclamé simplement des dommages-intérêts (1).

20. — C'est justement cette différence qui doit appeler l'attention sur l'arbitraire de la solution proposée. On invite le juge à déterminer l'objet d'une obligation de réparation qui devra être exécutée. De quel droit le juge créerait-il cette obligation ? (2)

Le juge, en France, n'est pas créateur d'obligation. Il peut seulement reconnaître l'existence d'obligations contractuelles ou légales. Il faut donc que le juge trouve dans la loi l'obligation qu'il sanctionne. Or il n'y a rien dans le Code civil sur l'objet de l'obligation de réparation. Comment dès lors le juge pourrait-il de lui-même donner à cette obligation un objet quelconque.

Ce ne serait d'ailleurs même pas le juge qui déciderait de l'objet de l'obligation, mais la victime elle-même, se portant demandeur dans l'action en responsabilité. Parce qu'il plaît à la victime de choisir telle prestation comme

1904. D. P. 1905.1.77 ; Cass. req., 20 octobre 1913. S. 1914.1.454 ; Nîmes, 7 mars 1853. D. P. 54.2.250, S. 53.2.185 ; Aix, 20 mars 1867. D. P. 67.5.373 ; Aix, 11 janvier 1873. D. P. 74.2.68 ; Nancy, 25 janvier 1873. D. P. 73.2.11 ; Conseil d'Etat, 24 juin 1892. S. 94.3.57.

(1) Cf. Affaire de Bauffremont : Orléans, 26 décembre 1878. D. P. 79.2.49, S. 79.2.97, et sur pourvoi, Cass. req., 10 juin 1879. D. P. 80.1.418, S. 79.1.149. V. aussi : Nancy, 25 janvier 1873. D. P. 73.2.11.

(2) Comp. Georges Ripert, *Les dommages-intérêts en monnaie étrangère*, Rev. crit., 1926, p. 25 ; Paris, 21 décembre 1921. D. P. 1924.2.99, note Géo Minvielle. V. aussi : Cass. civ., 9 juillet 1888. D. P. 89.1.156, S. 89.1.381.

propre à la réparation, le juge doit-il de toutes pièces créer une obligation dont l'objet serait une prestation à accomplir ?

La limitation du pouvoir du juge quant aux ordres positifs, l'impossibilité d'obliger l'auteur du dommage à l'exécution d'un fait personnel, le respect des libertés individuelles, la répugnance à la contrainte, autant d'idées qui, ayant motivé l'article 1142, conservent toute leur force quant à l'interprétation de l'article 1382 (1). Réparer, ce n'est pas accomplir une prestation quelconque en faveur de la victime, c'est légalement compenser par une somme d'argent le préjudice souffert.

21. — Il est d'ailleurs facile de comprendre pourquoi la compensation consiste dans l'allocation de dommages-intérêts.

L'argent est la commune mesure des valeurs ; il sert à se procurer l'objet ou l'acte que l'on désire (2). Le juge n'a pas à savoir quelle est la compensation que souhaite la victime, et à juger si cette compensation est légitime. Il lui alloue une indemnité, la victime en fera l'usage qui lui convient. L'indemnité allouée a une fonction satisfac-toire (3).

(1) Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 680.

(2) Demogue, IV, n° 489 ; Georges Ripert, *La règle morale dans les obligations*, n° 181 ; Hugueney, note au S. 1925.1.97 ; Dorville, *De l'intérêt moral dans les obligations*, thèse Paris, 1901 ; Dorville, *La réparation pécuniaire du dommage moral*, The Canadian Bar Review, november 1928 ; Mantelet, *La réparation du préjudice moral*, thèse Paris, 1907.

(3) Meaux, 29 janvier 1920. D. P. 1920.2.137. Comp. Trib. fédéral suisse, 2 décembre 1882, rapporté par Martin, *Etude sur les lois fédérales et la responsabilité civile*. Genève, 1890. « Attendu que la partie lésée pourra, avec la somme qui lui sera allouée, se procurer des avantages qui compenseront, autant que possible et indirectement le mal qu'elle a souffert. » V. aussi : John Austin, *Philosophie du droit positif*, trad. Henry. Paris, 1914, p. 55 : « d'une manière générale, le

S'il y a eu dommage matériel, il sera le plus souvent facile, grâce à l'indemnité, de réparer la chose endommagée, de remplacer la chose détruite. Mais la victime peut tout aussi bien se passer de cette chose et affecter cette indemnité à un autre usage.

S'il y a eu dommage moral, la victime se procurera grâce à l'indemnité une satisfaction qui lui fera oublier le préjudice souffert. L'idée est ancienne. Déjà à Rome, dit Ihering (1) « le juge ou le magistrat avaient pour mission de protéger à la fois les intérêts pécuniaires et les intérêts d'ordre intellectuel, tels que l'affectus, la verecundia, la pietas, l'amœnitas. Le demandeur recevait réparation, non seulement pour les pertes pécuniaires, mais aussi pour les restrictions accordées à son bien-être ou à ses convenances, pour les désagréments, les agitations d'esprit, les vexations qui lui ont été causées. Bref, à côté de sa fonction d'équivalent et de peine, l'argent avait aussi dans la procédure romaine une fonction de satisfaction ».

Maintenant encore, l'argent a conservé ce caractère satisfaisant. « Grâce à l'argent, dit Windscheid (2), chacun pourra suivant ses goûts ou son tempérament se procurer des sensations agréables qui viendront contrebalancer les sensations, ou douloureuses, ou désagréables qu'il a éprouvées ». M. Demogue (3) parle également des jouissances que la victime pourra se procurer grâce à l'indemnité et qui « compenseront la souffrance et rétabliront dans sa vie un plus juste équilibre des heures tristes ou gaies ». M. Péritch (4) fait dériver cette réparation topique et appropriée à un délit passé est une satisfaction ou une compensation à fournir à la partie lésée pour la dédommager de l'incommodité qu'elle a subie par suite du délit.

(1) Ihering, trad. Meulenaere, t. II, p. 155.

(2) Windscheid, *Pandekten*, 7^e éd., t. I, § 250, n. 3 et t. II, § 445, opinion rapportée par Ihering, trad. Meulenaere, t. II.

(3) Demogue, IV, n^o 405.

(4) Péritch, *De l'épicurisme dans le droit privé*. Rev. crit., 1908, p. 487 et 493.

ration pécuniaire de la philosophie d'Epicure, qui recommande de s'adonner aux plaisirs pour supporter plus facilement les côtés fâcheux de l'existence : les juges inviteront donc la victime, par l'allocation d'une indemnité pécuniaire, à se procurer des jouissances dont le but sera d'effacer dans son esprit la trace qu'a dû y laisser le préjudice.

Il est d'ailleurs bien inutile et un peu ridicule de rechercher, comme le font certains auteurs, l'emploi que fera la victime de la somme qui lui sera attribuée par jugement. Cette victime, que la société se doit de protéger et de défendre, et qu'une vieille tradition représente comme la partie la plus intéressante du litige, Boistel (1), M. Demogue (2) lui enlèvent toute pudeur et nous la rendent facilement odieuse en exposant en détail les multiples avantages qu'elle peut tirer de l'indemnité qui lui est allouée (3).

En réalité on ne peut compenser dans l'esprit de la victime la perte morale par une valeur équivalente. Nous savons bien qu'on ne peut pas tout réparer, que nous n'arriverons jamais à l'anéantissement du dommage comme l'imagine dans une formule trop mathématique M. Péritch (4) : « Admettons, dit-il, que la quantité de souffrances morales infligées à l'injurié par le coupable soit une quantité a qui se représente naturellement comme une quantité négative ; la somme des plaisirs que procurera ou bien pourrait procurer, ce qui est la même chose,

(1) Boistel, *Philosophie du droit*, t. I, p. 461.

(2) Demogue, IV, n° 405.

(3) Comp. art. 51 Code pénal qui interdit aux juges d'attribuer l'indemnité à une œuvre, même avec le consentement de la victime. Cf. Garraud, *Traité de droit pénal*, II, n° 477 ; Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 680. Voy. cependant, Cass. crim., 11 juin 1932. *Gaz. Pal.* 1932.2.315 (ne constitue pas une violation de l'article 51 du Code pénal le fait de donner acte à l'auteur du dommage de l'offre faite par lui d'affecter l'indemnité à une œuvre).

(4) Péritch, *op. cit.*, p. 491.

à l'injurié, l'argent adjugé à titre de dommages-intérêts représentera la même valeur, seulement une valeur positive $+ a$. En additionnant ces deux valeurs, nous aurons un zéro : $- a + a = 0$. Ce qui veut dire que le particulier à qui le coupable a payé une somme d'argent sera dans la situation d'un particulier qui n'a pas été injurié, et c'est précisément ce que commande la justice : elle veut que personne, par un fait illicite d'autrui, n'essuie un changement, soit matériel, soit moral ».

Nous n'avons certes pas l'intention d'aboutir à cette formule si simple : $+ a - a = 0$. Nous disons simplement que ce qui est impossible en matière de préjudice matériel est à plus forte raison impossible en matière de préjudice moral.

22. — Il existe une autre raison d'ordre technique pour que la compensation accordée soit une indemnité en argent. C'est la simplicité et la facilité d'exécution de l'obligation de somme d'argent.

Le juge chargé de fixer l'indemnité doit, nous le verrons, la modeler sur le dommage. Seul l'argent a la plasticité suffisante pour que la réparation puisse être adéquate au préjudice. Il se fait ainsi une sorte de commune mesure des dommages, et on arrive à plus d'égalité dans la réparation.

D'autre part, la victime doit faire exécuter l'obligation. Il est probable que ne l'ayant pas volontairement consentie, le débiteur ne l'exécutera pas volontairement. La compensation consistant en une somme d'argent, l'exécution sur les biens du débiteur est pour le créancier infiniment plus facile que l'exécution d'une réparation en nature.

Ces raisons techniques s'ajoutent à celles que nous avons données pour justifier le principe de la condamnation pécuniaire.

§ 2. — *Etude de la jurisprudence.*

23. — Beaucoup d'auteurs ont donné ce principe (1). Il nous reste à montrer que telle est la solution de la jurisprudence.

La question tout d'abord ne peut même pas se poser pour le *préjudice corporel*. Les atteintes à l'intégrité de la personne physique donnent naissance à un préjudice qui est irréparable ou n'est réparable que par la seule force de la nature. On ne peut donc accorder à la victime qu'une compensation sous forme d'une somme d'argent. Il est à peine nécessaire de dire que les tribunaux n'en prononcent pas d'autre.

24. — Il faut en dire autant de la *destruction ou de l'avarie d'une chose matérielle*. La chose détruite ne peut être remplacée que par une autre chose semblable, et cette chose pourra toujours être acquise à prix d'argent, donc avec l'indemnité accordée. La chose avariée est parfois réparable, et c'est encore une question d'argent, parfois irréparable, et il ne peut être question que d'une compensation. Dans tous les cas la victime reçoit une indemnité qui lui permettra d'obtenir d'un tiers le remplacement ou la réparation de la chose endommagée. A quoi servirait-il dès lors de forcer le débiteur à donner ou à réparer lui-même cet objet ? S'il ne le faisait pas, il faudrait ensuite revenir devant le juge pour faire arbitrer l'indemnité résultant de l'inexécution de cette obligation. Mieux vaut du premier coup fixer l'indemnité (2).

(1) Aubry et Rau, IV, § 445, note 8 ; Larombière, VII, 1382, n°27 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, n° 443 ; Huc, VII, n° 137.

(2) Paris, 21 décembre 1921. D. P. 1924.2.99, note Géo Minvielle (écroulement d'un immeuble par suite de travaux exécutés sur le fonds voisin).

25. — Nous verrons plus loin (1) qu'il y a une tendance très marquée de la jurisprudence et de la doctrine à élargir indéfiniment la notion de responsabilité et à considérer certaines phénomènes juridiques comme des cas d'application de l'article 1382 au lieu de leur laisser leur caractère propre. De là provient toute une série de pseudo-réparations en nature du dommage, alors qu'en réalité il n'y a pas dommage, ou que la réparation de ce dommage ne provient pas de l'action en responsabilité. Mais dans le domaine de la responsabilité lui-même, on a cru trouver quelques cas de réparation en nature. Leur rareté pourrait laisser croire qu'il ne s'agit là que de quelques hypothèses exceptionnelles dans lesquelles l'auteur du dommage n'a pas discuté le droit de la victime à la réparation en nature ou a accepté le jugement le condamnant à une telle réparation. Mais en réalité, il y a autre chose encore.

Deux hypothèses particulièrement ont été envisagées par les auteurs et considérées comme des réparations en nature : les règlements d'eau, et le laissé pour compte.

26. — Le premier de ces cas a toutes les apparences d'une réparation en nature. Le propriétaire d'un fonds détourne les eaux d'un fonds voisin, et les confond avec les siennes propres par des travaux tels qu'il est impossible de rétablir les choses dans leur état primitif. Il y a certainement dommage, et la Cour de cassation reconnaît que ce dommage est irréparable en argent ; même au moyen d'une très forte somme, le propriétaire lésé ne pourrait se procurer à nouveau l'eau dont il a été privé. La Cour de Cassation décide alors que la totalité des eaux ainsi réunies sera attribuée pendant certains jours de la semaine à l'un des propriétaires, et pendant le reste de la semaine à l'autre propriétaire (2). On cite souvent cet exemple de

(1) V. *infra*, n° 33.

(2) Cass. req., 6 décembre 1869. D. P. 71.1.56, S. 70.1.104.

réparation en nature : l'attribution des eaux pendant certains jours constitue la réparation du préjudice causé.

En réalité, il n'y a pas là réparation du dommage, il y a simplement *règlement d'eau* prononcé par le juge, en vertu du pouvoir que lui donne l'article 645 du Code Civil : « S'il s'élève une contestation entre les propriétaires auxquels ces eaux peuvent être utiles, les tribunaux en prononçant doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété ; et dans tous les cas, les règlements particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux doivent être observés ». Pourvu donc que les tribunaux respectent les règlements existant déjà, ils peuvent prononcer de nouvelles attributions d'eau, si cela leur paraît concilier l'intérêt de l'agriculture et le respect dû à la propriété, formule fatidique que l'on retrouve dans toutes les lois relatives au régime des eaux. Prononçant l'attribution des eaux au propriétaire lésé pendant certains jours de la semaine, le juge ne fait qu'appliquer cette formule, car s'il protège l'agriculture en rendant au fonds lésé une certaine quantité de l'eau dont il a été privé, il ne manque pas au respect dû à la propriété, puisque l'auteur du détournement d'eau a par sa faute rendu nécessaire le règlement établi par le juge. L'attribution des eaux pendant certains jours de la semaine à un propriétaire ne constitue donc pas une réparation en nature du préjudice, puisque ce n'est que la simple application d'un cas prévu par l'article 645 du Code civil, le droit pour les tribunaux d'établir des règlements d'eau. Ce qui le prouve bien, c'est qu'en aucune matière on ne trouve des règlements ainsi établis par le juge. Ce n'est qu'en matière d'eau que les tribunaux se permettent de prononcer de tels jugements, parce qu'un texte précis leur donne le droit absolu de le faire.

27. — Il est plus invraisemblable encore que l'on ait eu

la pensée de qualifier le *laissé pour compte* de réparation en nature. Il y a en effet quelque chose de paradoxal à le considérer ainsi, alors que par définition même, c'est une réparation en argent (1).

En matière contractuelle, ce procédé est assez fréquent, et sa nature ne fait aucun doute : il n'a aucun caractère indemnitaire et apparaît comme une résolution du contrat pour cause d'inexécution (2). Mais en matière délictuelle, si ce n'est lorsqu'il s'agit de mines où il a été rendu obligatoire (3), on a quelque peine à relever des cas dans lesquels il peut y avoir laissé pour compte. La plupart du temps il s'agit d'automobiles endommagées à un point tel que, même soigneusement réparées, elles ne pourraient plus offrir les mêmes garanties de sécurité (4), ou de chevaux qu'un accident a rendu impropres à accomplir le service auquel ils étaient destinés (5). La jurisprudence donne alors la solution suivante : l'auteur du dommage versera à la victime une indemnité représentant la valeur entière de l'objet détérioré, et la victime remettra à l'auteur du dommage la propriété de cet objet.

Cette solution ne paraît pas susceptible d'équivoque. C'est l'auteur de la faute qui verse l'indemnité en argent : il y a donc réparation pécuniaire. S'il versait à la victime une indemnité représentant la valeur entière de la chose

(1) Voyez cependant : Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 682 ; Demogue, IV, n° 492. V. aussi Jean Loup, *La responsabilité des accidents causés par les automobiles*. Paris, 1932.

(2) Maurice Meignié, *Responsabilité et contrat*, thèse Lille, 1924 ; Cass. civ., 28 juin 1862. D. P. 63.1.250, S. 63.1.311 ; Cass. req., 28 avril 1862. D. P. 63.1.250 ; Cass. civ., 3 juillet 1912. D. P. 1913. 1.110.

(3) Loi du 21 avril 1810, art. 43, modifié par la loi du 27 février 1880 ; Douai, 16 février 1899. D. P. 1900.2.315.

(4) Versailles, 23 décembre 1905, *Gaz. Trib.*, 1906, 1^{er} sem. 2.410 ; Paris, 22 mai 1920, *Gaz. Pal.* 1920.2.86 ; Seine, 10 juin 1901, et sur appel, Paris, 5 mars 1902, inédit.

(5) Paris, 9 février 1905. D. P. 1905.2.111.

endommagée, la réparation serait supérieure au préjudice, car la victime garderait un objet conservant encore une certaine valeur. Mais cette valeur est assez imprécise, et la déduire du montant de l'indemnité serait faire une opération aléatoire : si la valeur conservée par la chose endommagée était supérieure à son estimation, l'auteur du dommage serait lésé, les risques de la combinaison seraient au contraire à la charge de la victime si l'objet litigieux avait été sous-estimé. Les tribunaux décident donc que la propriété de l'objet détérioré passera à l'auteur du dommage moyennant le paiement d'une indemnité représentant la valeur de cet objet avant l'accident. De cette façon, si l'opération comporte un risque, ce risque est mis à la charge de l'auteur du dommage, et la victime reçoit la réparation intégrale du préjudice qui lui a été causé.

Cette solution est donc équitable. Il est malheureusement difficile de la justifier juridiquement. Comment la propriété de l'objet litigieux est-elle transmise, et par quel moyen passe-t-elle à l'auteur du dommage, c'est ce qu'il est impossible d'expliquer.

M. Demogue a tenté de donner à cette opération une base juridique. « Juridiquement, dit-il (1), le laissé pour compte s'analyse en un *contrat forcé* d'achat par l'auteur, avec obligation de livrer pour le vendeur victime, mais sans obligation de garantie, le jugement ayant chose jugée sur le peu de valeur de la chose et la mesure où elle est une juste compensation de l'indemnité ». M. Demogue a voulu justifier une opération, qui en cas de refus de l'une ou de l'autre des parties sera impossible à réaliser, mais son explication est difficile à admettre : le principe de la liberté contractuelle ne permet pas d'envisager la possibilité d'un « *contrat forcé* ». Il est impossible au

(1) Demogue, IV, n° 492.

juge d'imposer ce transfert de propriété si l'une des parties s'y oppose.

De toute façon d'ailleurs, on ne peut voir là une réparation en nature, puisque s'il y a prestation, c'est la victime du dommage et non l'auteur qui l'accomplit (1).

28. — En matière de *dommage moral*, il est plus évident encore qu'il ne peut être question d'une réparation en nature, et c'est jouer sur les mots que de prétendre possible une telle réparation.

Si l'idée a été soutenue, c'est que pour certains auteurs, il est impossible de parler de réparation à propos du dommage moral (2). L'indemnité serait accordée sur l'idée de peine privée et non sur l'idée de réparation.

« Les prérogatives de l'être humain, dit Savigny, ne rentrent pas dans le ressort du droit privé » (3). Le juge n'a donc aucun pouvoir lui permettant de réparer les atteintes à ces prérogatives, — ce que nous qualifions maintenant de dommage moral. A plus forte raison ce dommage ne peut-il être réparé par une indemnité pécuniaire, car il existe une antinomie de nature entre l'argent et les intérêts moraux. « L'argent ne saurait remplacer que ce qui est pécuniairement estimable », écrit M. Massin (4) ». Du caractère pécuniaire des dommages-intérêts, il résulte qu'ils ne sauraient réparer qu'un préjudice pécuniaire. L'honneur d'une famille, la considération d'une personne, la satisfaction d'avoir à son foyer sa femme et ses enfants ne figurent pas dans le patrimoine ».

Il est certain qu'il peut paraître choquant de voir invoquer en justice, pour en tirer un avantage pécuniaire,

(1) V. aussi *infra*, n° 140.

(2) Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2871.

(3) Savigny, *Traité de droit romain*, I, p. 330.

(4) Massin, *De l'exécution forcée des obligations de faire et de ne pas faire*, thèse Paris, 1893.

des sentiments qui ne devraient avoir qu'un caractère désintéressé. Mais, disent MM. Ambroise Colin et Capitant (1), « il paraîtrait plus choquant qu'aucune réparation ne vînt compenser la perte, l'outrage, le trouble moral subi par le demandeur. Si l'arbitraire du juge est toujours un danger, le refus de toute sanction contre le mal souffert par le fait d'autrui serait une injustice criante. Faute de mieux, l'argent sert dans la vie à panser bien des blessures, bien des souffrances. Tout le monde admet sans peine qu'une indemnité pécuniaire vienne compenser l'atteinte portée à la réputation, à l'honneur de l'individu. De même les dommages-intérêts répareront d'une manière approximative et sans doute imparfaite l'atteinte portée à l'affection ou aux sentiments intimes du demandeur ».

D'autres auteurs distinguent entre les préjudices moraux qui doivent être réparés, et ceux qui ne demandent pas de réparation. M. Meynial (2) n'admet la réparation du dommage moral que s'il en est résulté par voie de conséquence un dommage économique. A. Esmein (3) ne considère le dommage moral que comme un dommage matériel ayant une cause morale. Aubry et Rau (4) distinguent entre les délits civils et les délits criminels. Trébutien (5), Mangin (6), Laborde (7), n'admettent la réparation du préjudice moral qu'en cas d'atteinte à l'honneur, à la considération ou à la réputation. Mais peu importent ces divergences d'opinions : du moment que le préjudice moral doit être réparé, et la nécessité de cette réparation

(1) A. Colin et Capitant, II, n° 187.

(2) Meynial, *De la sanction civile des obligations de faire et de ne pas faire*, Rev. pratique, 1884, p. 443 et s.

(3) A. Esmein, *La jurisprudence en matière d'astreintes*, Rev. trimestrielle, 1903, p. 21.

(4) Aubry et Rau, IV, p. 748.

(5) Trébutien, *Cours de droit criminel*, II, p. 25.

(6) Mangin, *De l'action publique et de l'action civile*, I, n° 123.

(7) Laborde, *Examen doctrinal*, Rev. critique, 1894, p. 26.

est universellement admise à l'heure actuelle (1), il ne peut l'être que par une indemnité en argent, comme l'impliquent certains textes, et comme l'admet toujours la jurisprudence.

Les articles relatifs à la responsabilité civile ne nous apportent aucun éclaircissement sur la question. Seul le discours du tribun Tarrible (2) nous apprend que l'article 1382 « embrasse dans sa vaste latitude tous les genres de dommages, et les assujettit à une réparation uniforme », que « tout est déclaré susceptible d'une appréciation qui indemniserà la personne lésée des dommages quelconques qu'elle a éprouvés ». Mais nous trouvons d'autres textes qui admettent la réparation du préjudice moral. Ce sont les articles 68 et 179 du Code civil, qui prévoient une indemnité en matière d'opposition au mariage, les articles du Code de Procédure civile relatifs au faux incident civil (246), aux rapports d'experts (314), au désaveu (361), à la récusation (390), à la prise à partie (513 et 516), l'article 117 du Code pénal qui règle les dommages-intérêts accordés en matière de détention illégale, l'article 446 du Code d'Instruction criminelle qui statue en cas d'erreur judiciaire.

Dans ces cas comme dans tous les autres, les tribunaux accordent toujours des dommages-intérêts, quelle que soit la nature du préjudice moral dont la victime demande réparation.

(1) Laurent, XX, nos 395 et 525 ; Demolombe, XXXI, n° 672 ; Sourdat, I, n° 33 ; Larombière, V, p. 714 et VII, p. 558 ; Planiol et Ripert, VI, n° 546 ; Demogue, IV, n° 402 ; Georges Ripert, *op. cit.*, n° 181 ; Dorville, *De l'intérêt moral dans les obligations*, thèse Paris, 1901 ; Mantelet, *De la réparation du préjudice moral*, thèse Paris, 1907 ; Dorville, *La réparation pécuniaire du préjudice moral*, The Canadian Bar Review, novembre 1928 ; Chausse, *De l'intérêt d'affection*. Rev. critique, 1895, p. 436 ; Jean Ganot, *La réparation du préjudice moral*, thèse Paris, 1924 ; Lacoste, note au S. 1897.2.26.

(2) Fenet, *Travaux préparatoires*, t. XIII.

C'est ainsi que l'on voit allouer des indemnités en cas d'atteinte aux sentiments d'affection (1), de violation des obligations nées du mariage (2), d'obstacle mis à l'exercice d'un droit (3), de diffamation ou d'atteinte à l'honneur d'une personne (4).

Mais il est difficile de trouver des arrêts où le préjudice moral intervienne seul. La plupart du temps, le dommage matériel et le dommage moral sont étroitement liés, et l'indemnité entend les réparer au même titre, sans qu'une distinction soit faite dans le montant de la réparation (5). L'indemnité est plus élevée qu'elle ne le serait si le préjudice matériel avait seul été mis en cause, et elle englobe dans son étendue le préjudice moral.

29. — Dans certains jugements, on trouve à côté de la condamnation pécuniaire prononcée, une *censure de l'acte coupable* (6). Le juge apprécie la conduite des parties et blâme celle qui a commis la faute. On a voulu voir dans

(1) Cass. req., 10 février 1922. D. P. 1923.4.52, note Lalou, S. 1924.1.153, note Esmein ; Cass. civ., 13 février 1923. D. P. 1923.1.52, note Lalou ; Nancy, 4 juin 1910. S. 1911.2.206 ; Seine, 28 octobre 1919. D. P. 1920.2.137, note Lalou ; — comp. Cass. Belgique, 17 mars 1881. S. 82.4.9, P. 82.2.14.

(2) Cass. crim., 22 septembre 1837. S. 38.1.331, P. 38.1.290 ; Cass. civ., 26 août 1857. S. 58.1.101, P. 58.1.985 ; Montpellier, 29 novembre 1897. S. 1901.2.137, note Lacoste.

(3) Amiens, 16 août 1878. S. 79.2.193, note Labbé ; Trib. com. Saint-Etienne, 26 avril 1901. S. 1904.2.116.

(4) Cass. req., 24 mai 1842. S. 42.1.920, P. 42.2.616 ; Cass. req., 13 mai 1908. S. 1911.1.465, note E.-H. Perreau.

(5) Cass. civ., 20 février 1863. D. P. 64.1.92. S. 63.1.32 ; Nîmes, 11 novembre 1897. S. 98.2.176 ; Toulouse, 17 avril 1902. S. 1905.2.81, note Lacoste.

(6) Georges Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, n° 180 ; E.-H. Perreau, *Technique de la jurisprudence*, t. II, p. 113 et s. ; Cass. crim., 22 mai 1856. D. P. 56.1.373 ; Cass. crim., 6 février 1903. S. 1904.1.376 ; Paris, 23 juillet 1889. S. 90.2.113 ; Nancy, 16 juin 1897. S. 97.2.102 ; Seine, 23 février 1907. D. P. 1910.2.53 ; Seine, 1^{er} avril 1914, *Gaz. Trib.*, 1914, 1^{er} sem. 2.375.

cette censure du juge une application du principe de la réparation en nature. Il y aurait là une réparation morale adéquate à un dommage qui lui aussi est de nature morale.

Il y a là une vue un peu superficielle des choses. Il est impossible de considérer de telles affirmations comme des procédés de réparation pour une raison très simple ; cette appréciation donnée par le juge n'est contenue que dans les motifs du jugement, jamais dans le dispositif. Les conclusions du demandeur contiennent autre chose : la véritable réparation du dommage qui, suivant l'espèce, sera ou ne sera pas accordée par le juge. L'appréciation que donne celui-ci n'a qu'un caractère accessoire. Elle provient de l'initiative personnelle du juge et est indépendante de la condamnation. Si la victime par ses conclusions demandait la réparation du préjudice moral qui lui a été causé, le juge ne pourrait la lui refuser sous le prétexte qu'il lui accorde une suffisante réparation par ce vague certificat de bonne moralité.

30. — Il arrive cependant assez fréquemment que l'auteur du dommage, au lieu d'être condamné à une indemnité pécuniaire soit seulement condamné aux *dépens* (1), ou à ce *franc de dommages-intérêts* (2) qui marque la fin de bien des procès en injures ou en diffamation. Cette condamnation n'est pas une initiative du juge qui réduirait ainsi la demande de la partie lésée ; c'est la vic-

(1) Sourdat, I, n° 112 ; Demogue, IV, n° 493 ; H. et L. Mazeaud, II, n° 2319 ; Hugueney, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, thèse Dijon, 1904, p. 110 ; Amiens, 16 janvier 1863. S. 63.2.115 (exercice illégal de la médecine) ; Amiens, 16 août 1878. S. 79.2.193, note Labbé (lacération d'affiches électorales) ; Rouen, 27 décembre 1878. D. P. 79.2.151, S. 79.2.69 (inscription d'une personne sans son consentement sur une liste électorale) ; Valenciennes, 4 janvier 1906. *Gaz. Pal.*, 1906.1.415 (préjudice moral causé par la mort d'un enfant).

(2) V. Ganot, *La réparation du préjudice moral*, thèse Paris, 1924.

time au contraire qui ne réclame pas autre chose que cette seule réparation de préjudice qui lui a été causé.

Est-ce à dire que cette condamnation peut être qualifiée de réparation morale ? Evidemment elle a lieu sur la demande de la victime, mais il est impossible de dire qu'elle constitue l'appréciation exacte du montant du dommage subi par elle, et le remplacement de la valeur perdue par une autre valeur. La victime entend affirmer au contraire que si elle a subi un dommage, ce dommage est irréparable, et qu'aucune condamnation pécuniaire ne saurait le compenser. Dès lors, pourquoi considérer cette condamnation comme une réparation en nature ? Affirmation publique du droit de la victime, elle signifie également qu'il est des blessures qu'aucune possibilité humaine ne peut faire disparaître (1).

Les valeurs morales ne peuvent avoir d'équivalent moral (2). Les appréciations des tribunaux sont trop modérées pour être efficaces, car les juges doivent bien se garder de leur donner un caractère diffamatoire (3). Les amendes honorables prévues par les articles 226 et 227 du Code pénal en cas d'outrages aux magistrats ont été supprimées par la loi du 28 décembre 1894, car elles étaient considérées comme attentatoires à la liberté individuelle (4). Un arrêt des plus curieux décide qu'au cas de voies de fait, la détention préventive subie par l'auteur du délit constitue pour la victime la meilleure réparation

(1) Comp. avec les « nominal damages » du droit anglais.

(2) Dorville, *De l'intérêt moral dans les obligations*, thèse Paris, 1901 ; *La réparation pécuniaire du préjudice moral*, The Canadian Bar Review, novembre 1928.

(3) Georges Ripert, *op. cit.*, n° 180 ; E.-H. Perreau, *op. cit.*, t. II, p. 113 et s.

(4) Merlin, *Rép. v° Réparation d'honneur* ; Larombière, VII, art. 1382, n° 27 ; Aubry et Rau, IV, § 445, p. 749, note 8 ; Demogue, *De la réparation civile des délits*, 1898 ; Garraud, *Droit pénal*, II, n° 656 ; Garraud, *Instruction criminelle*, I, n° 111.

morale qui puisse lui être accordée (1). Il y a seulement là une singulière confusion de mots.

31. — On a vu également une réparation en nature du préjudice moral dans la *publication du jugement de condamnation*, ordonnée aux frais de l'auteur du préjudice (2) (art. 446 C. Instr. Crim.).

Une telle publication n'a jamais en réalité qu'un caractère accessoire, qu'elle intervienne en cas de réparation d'une erreur judiciaire (3), ou en matière de diffamation, d'atteinte à l'honneur ou à la réputation (4). En effet le dispositif d'un jugement ne contient jamais comme unique terme sa propre publication. Le juge ayant condamné l'auteur du dommage, que ce soit en matière civile ou en matière pénale, décide en outre que les termes du jugement seront publiés, pour servir d'exemple et intimider les futurs délinquants (5). La publication du jugement peut servir à empêcher la reproduction d'un fait semblable à celui qui a été commis. Elle ne constitue en rien la réparation d'un dommage déjà subi (6).

(1) Aix, 21 mai 1874. D. P. 76.2.85.

(2) Voy. Bernard Perreau, *De l'affichage des décisions judiciaires*, thèse Paris, 1921.

(3) Cass. crim., 11 juin 1869. D. P. 70.1.284. S. 70.1.140 ; Cass. crim., 14 mai 1874. D. P. 75.1.186, par application de l'art. 1036 C. proc. civ. ; rendue obligatoire par la loi du 8 juin 1895 (art. 446 C. instr. crim.). Cf. art. 428 Code de procédure pénale italien.

(4) Cass. crim., 3 juin 1858. D. 58.1.381 ; Cass. crim., 25 avril 1862. D. P. 63.5.123 ; Cass. req., 31 mai 1864. D. 64.1.361 ; Cass. crim., 14 novembre 1864. D. P. 65.5.126 ; Cass. crim., 28 juillet 1870. D. P. 72.1.156, S. 71.1.263 ; Cass. crim., 16 mai 1873. D. P. 73.1.441, S. 73.1.235 ; Cass. crim., 18 avril 1882. D. P. 83.1.46 ; Alger, 27 févr. 1894. D. P. 94.2.71, et sur pourvoi Cass. req., 6 juin 1896. D. P. 96.1.72, S. 1900.1.516.

(5) Cf. sur la différence entre l'insertion dans les journaux et l'affiche, considérée comme un fait illégal : Aix, 6 février 1857. D. P. 57.2.133.

(6) V. *infra*, n° 54.

32. — L'étude de la jurisprudence nous conduit donc à cette conclusion très nette que jamais les tribunaux saisis de l'action en responsabilité civile ne prononcent d'autre condamnation que l'allocation d'une somme d'argent à titre de dommages-intérêts. L'action en responsabilité a uniquement pour objet l'octroi d'une compensation pécuniaire à la victime du dommage.

On peut donc dire qu'en réalité il n'y a pas de réparation. Tout dommage est irréparable. Il peut seulement y avoir compensation, et il n'est pas d'autre forme de compensation que l'indemnité pécuniaire.

SECTION II.

Distinction entre l'action en responsabilité et les autres actions en réparation.

33. — L'action en responsabilité civile a uniquement pour objet, avons-nous dit, l'allocation d'une indemnité pécuniaire. Il est dès lors curieux, alors que nous n'arrivons pas à trouver des cas où, en matière de responsabilité délictuelle, la réparation du dommage ait lieu en nature, de voir la majorité des auteurs déclarer que la réparation du préjudice causé doit avoir lieu en nature, et que c'est seulement à titre exceptionnel et lorsque l'état des choses rend cette réparation impossible que le procès en responsabilité doit se terminer par l'octroi à la victime d'une indemnité pécuniaire.

Cette affirmation de certains auteurs provient d'une confusion entre l'action en responsabilité et une série d'autres actions qui, bien qu'étant des actions en répara-

tion, sont hors du domaine de la responsabilité civile (1). Il y a une tendance très marquée de la jurisprudence et de la doctrine à tout englober sous la formule si large et si commode de l'article 1382 du Code civil, au lieu de laisser à certaines institutions leur individualité propre. Si les jugements rendus en matière de responsabilité sont devenus si nombreux à l'heure actuelle, ce n'est pas seulement parce que l'activité de l'homme et les risques qu'elle entraîne se sont considérablement développés depuis la rédaction du Code civil, c'est aussi parce que l'on considère parfois maintenant comme faisant partie du domaine de la responsabilité civile des actions qui auparavant en paraissaient bien éloignées.

34. — Il faut réagir contre cette tendance qui défigure les actions et leur fait perdre leur précision technique. L'action en responsabilité civile est destinée à compenser le dommage qui ne peut être prévenu ou réparé autrement. Il faut avoir soin de distinguer de cette action les trois hypothèses suivantes :

1^o Dans certains cas les tribunaux prescrivent des mesures destinées à empêcher la réalisation d'un dommage qui ne s'est pas encore produit.

2^o Dans d'autres cas, il existe un procédé technique particulier pour réparer le dommage causé, et il n'y a point besoin par conséquent de recourir à l'action en responsabilité civile.

3^o Enfin il y a des mesures qui sont prises par les tribunaux contre l'auteur de l'acte dommageable, mais qui ne sont pas dictées par l'intérêt de la victime et qui relèvent en réalité de l'idée de peine privée.

(1) Le juge est d'ailleurs lié par les conclusions des parties ; si une indemnité pécuniaire lui est seule demandée, il ne peut ordonner d'office des travaux destinés à supprimer la cause du préjudice, comme il peut allouer à son choix une rente ou un capital (V. *infra*, n^o 176). Les deux actions sont absolument distinctes : Cass. req., 17 avril. 1872. D. P. 72.1.352.

§ 1. — *Des mesures prises par les tribunaux pour empêcher la réalisation d'un dommage.*

35. — Le fait qu'une faute a été commise n'engage pas nécessairement la responsabilité de l'auteur de cette faute. La faute est le premier élément nécessaire à la naissance du droit à réparation, mais il y en a un second qui est également indispensable, c'est le préjudice (1). La plupart du temps, la faute et le préjudice sont concomitants, mais il peut arriver qu'ils soient séparés par un certain laps de temps : la faute a eu lieu, ou tout au moins le fait qui doit plus tard produire un dommage, puis il y a un temps d'arrêt ; mais déjà les conséquences de l'acte, bien qu'encore lointaines, se précisent. Il n'y a pas encore de préjudice, mais on prévoit que tôt ou tard il y en aura un. De ce préjudice, la victime peut certainement demander la réparation si les circonstances permettent de l'apprécier (2) ; mais il y a quelque chose de beaucoup plus rationnel à faire : il faut l'empêcher de se produire si cela est encore possible. Dès lors nous trouvons toute une série de mesures qui sont destinées à empêcher la réalisation du préjudice, mais qu'on ne peut qualifier de réparation du dommage. En matière civile en effet, il s'agit beaucoup moins de punir la faute que de réparer le préjudice ; si aucun dommage ne se produit, il ne peut être question de réparation.

36. — La situation est d'ailleurs la même si les mesures destinées à prévenir le dommage n'ont qu'un caractère subsidiaire au lieu d'avoir un caractère principal. Dans ce cas le dommage n'est plus seulement éventuel, il s'est déjà en partie réalisé. Toutefois il ne peut être évalué complè-

(1) V. *infra*, n° 114.

(2) V. *infra*, n° 168.

tement : l'acte qui l'a causé n'est pas un acte isolé, qui ne se renouvellera pas. Tout au contraire il fait naître une situation qui, si l'on n'y porte pas remède, causera éternellement préjudice à la victime. La condamnation se divise alors en deux parties. Le dommage présent est seul réparé pécuniairement, et, au lieu de prévoir la réparation du préjudice futur, le juge ordonne des mesures destinées à empêcher la continuation du dommage. Dans la première partie il s'agit d'empêcher le dommage de se réaliser, et dans la seconde, il s'agit de l'empêcher de continuer, ce qui pratiquement revient au même. Il y a cependant une différence entre ces deux hypothèses. Dans la première, aucune place n'est laissée à l'idée de responsabilité : la non réalisation du dommage est le seul but de la décision. Dans la seconde au contraire, l'action intentée est bien une action en responsabilité, et elle a pour but l'obtention d'une somme d'argent en réparation du préjudice qui a été causé, mais la seconde partie de la condamnation que l'on considérerait faussement comme une réparation en nature n'est qu'un accessoire de la condamnation principale, l'espoir de la rendre efficace : pour supprimer l'indemnité future, on cherche à empêcher la réalisation du dommage futur.

37. — En cas de dommage imminent causé par une construction ou une situation nouvelle, les tribunaux ordonnent souvent la *destruction des travaux* accomplis, ou l'*exécution de nouveaux travaux* destinés à empêcher la réalisation du dommage (1). Cette initiative des tribunaux

(1) Cass. req., 7 décembre 1904. D. P. 1905.1.175, S. 1908.1.319 (réglementant l'exploitation d'une carrière) ; Rennes, 23 mars 1843, S. 44.2.204 (ordre de démolir ou de réparer un édifice en cas de dommage immédiat) ; Bordeaux, 18 mai 1849. D. P. 50.2.86, S. 50.2.183 (ordre de supprimer une cloison en planches présentant un danger d'incendie) ; Sedan, 17 décembre 1901, S. 1904.2.217, note Appert (démolition d'une cloison en planches) ; Riom, 10 février

est d'ailleurs souvent inopérante lorsque le dommage ne s'est pas encore produit. La partie responsable en effet espère toujours que le dommage ne se réalisera pas, et préfère courir sa chance. C'est pourquoi toutes les exécutions de travaux, suppressions, destructions sont ordonnées avec beaucoup plus d'efficacité lorsque le dommage s'est déjà produit (1). L'auteur du dommage qui subit déjà une condamnation pécuniaire exécute facilement les mesures ordonnées par le tribunal pour ne pas être condamné à la réparation du dommage futur. Mais, ni dans l'un ni dans

1930. S. 32.2 574 (destruction d'une digue). Cf. la dénonciation de nouvel œuvre. Comparer avec l'action *damni infecti* du droit romain.

(1) Larombière, art. 1382, n° 27 ; Demolombe, VIII, n° 690 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2877 ; Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 680 ; A. Colin et Capitant, 6^e éd., II, p. 364 ; Demogue, IV, n° 496 ; Lalou, n° 31 ; Maurice Meignié, *Responsabilité et contrat*, thèse Lille, 1924 ; Roux, note au S. 1900.1.473 ; Cass. req., 9 janvier 1856. D. P. 56.1.55, S. 56.1.28 ; Cass. req., 24 avril 1865. D. P. 66.1.28, S. 66.1.169 ; Cass. req., 21 mars 1870. D. P. 71.1.167 ; Cass. civ., 7 novembre 1876. D. P. 76.1.491, S. 77.1.8 ; Cass. req., 11 juin 1877, S. 78.1.209 ; Cass. civ., 27 août 1877. D. P. 78.1.409 ; Cass. req., 9 août 1880 ; D. P. 81.1.206, S. 81.1.358 ; Cass. req., 3 juillet 1896. D. P. 98.1.487 ; Cass. req., 29 novembre 1904. D. P. 1905.1.164 ; Cass. req., 20 octobre 1913, S. 1914.1.454 ; Paris, 29 décembre 1852. D. P. 53.2.163 ; Paris, 29 mars 1879. S. 79.2.269 ; Paris, 19 avril 1893, S. 93.2.124 ; Nancy, 22 janvier 1898. *Rec. Nancy*, 1898-1899, p. 286 ; Paris, 23 juillet 1914. *Gaz. Trib.*, 1915.2.322. Quelques arrêts refusent aux tribunaux le pouvoir de prononcer ces mesures : Cass. civ., 21 juillet 1846. D. P. 47.2.278, S. 46.1.752 ; Cass. civ., 9 juillet 1888. D. P. 89.1.156, S. 89.1.381 ; Cass. civ., 4 juin 1924. D. P. 1927.1.136, S. 1925.1.97, note Hugueney. Cf. sur la jurisprudence du Conseil d'Etat : Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 544 ; Cons. d'Etat, 9 juillet 1897, S. 99.3.77 ; Cons. d'Etat, 15 novembre 1922. S. 1924.3.33, note Hauriou. En cas de contravention à un règlement de police, les tribunaux, répressifs doivent, en prononçant la peine, ordonner d'office les mesures nécessaires pour faire disparaître le dommage causé à l'intérêt public. Planiol et Ripert, VI, nos 545 et 667 ; Cass. crim., 26 février 1910. S. 1912.1.121, note Roux ; Cass. crim., 7 décembre 1912, S. 1914.1.415 ; Cass. crim., 11 novembre 1915. S. 1918.1.223.

l'autre cas, ces mesures destinées seulement à prévenir ou à interrompre le dommage ne peuvent en constituer la réparation (1).

38. — La question est plus délicate lorsqu'il s'agit d'ordonner la *destruction de travaux publics*. L'autorité judiciaire est incompétente pour le faire (2), et la juridiction administrative ne peut que condamner au paiement d'une indemnité annuelle, sauf au demandeur à s'y soustraire en supprimant les ouvrages qu'il a exécutés. Ce n'est pas une astreinte : celui qui exécute le travail public a le choix entre les deux partis, payer l'indemnité ou faire cesser le dommage, étant bien entendu que le préjudice déjà éprouvé sera réparé par une indemnité pécuniaire (3).

39. — La difficulté est encore plus grande lorsqu'il s'agit d'ordonner la *fermeture d'un établissement régulièrement autorisé*. Il y a là un conflit entre le droit de l'exploitant et celui de la personne lésée, conflit que l'autorité judiciaire ne peut résoudre. Les tribunaux judiciaires n'ont pas la possibilité en raison du principe de la séparation des autorités judiciaires et administratives, d'interdire ce qui a été l'objet d'une autorisation admi-

(1) Même lorsque les mesures prises par les tribunaux sont accompagnées d'une condamnation en argent qui joue le rôle de garantie de la condamnation principale : Cass. civ., 27 novembre 1844. D. P. 45.1.13 ; Cass. req., 24 avril 1865. D. P. 66.1.35, S. 66.1.169 ; Cass. req., 21 mars 1870. D. P. 71.1.167 ; Cass. req., 17 avril 1872. D. P. 72.1.352 ; Cass. req., 18 juillet 1900. S. 1902.1.13 ; Cass. req., 20 octobre 1913. S. 1914.1.454 ; Nîmes, 7 mars 1853. D. P. 54.2.250, S. 53.2.185. Cf. Conseil d'Etat, 24 juin 1892. S. 94.3.57. Cf. en matière d'abus du droit, rattaché à la responsabilité civile et sanctionné par une astreinte, l'affaire Clément Bayard : Compiègne, 19 février 1913. D. P. 1913.2.177, note Josserand.

(2) Cass. civ., 2 février 1909. D. P. 1910.1.157. S. 1909.1.516 ; Cass. civ., 27 juin 1927. *Gaz. Pal.* 1927.2.448.

(3) Cons. d'Etat, 24 juin 1892. S. 94.3.57 ; Cons. d'Etat, 10 mai 1905. S. 1907.3.65, note Hauriou.

nistrative (1) ; ils ne peuvent qu'ordonner des mesures propres à faire cesser le préjudice (2). On est même allé jusqu'à dire qu'ils étaient incompétents pour ordonner la fermeture d'une maison de tolérance qui aurait été établie sans autorisation administrative (3). Cependant les tribunaux judiciaires ont prononcé la fermeture d'une pharmacie qui avait été illégalement ouverte (4).

40. — Toutes ces mesures sont d'ordre purement matériel, mais le tribunal peut également prononcer des injonctions ayant pour but de *réglementer l'exercice d'un droit*. Ces injonctions ont surtout lieu en matière de propriété industrielle, artistique et littéraire, et pour réprimer les faits de concurrence illicite entre commerçants et d'usurpation déloyale de noms, enseignes, vignettes, et autres signes de fabrication (5). Mais elles sont possibles dans

(1) Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 545 ; Demogue, IV, n° 499.

(2) Planiol, Ripert et Esmein, VI, nos 545 et 562 ; Demogue, IV, n° 496 ; Cass. req., 19 mai 1868. D. P. 68.1.486, S. 69.1.114 ; Cass. req., 17 avril 1872. D. P. 72.1.352 ; Cass. civ., 26 mars 1873. D. P. 73.1.353, S. 73.1.256 ; Cass. req., 11 juin 1877, S. 78.1.209 ; Cass. req., 18 nov. 1884. D. P. 86.1.71, S. 85.1.69 ; Cass. req., 3 juin 1926. D. H. 1926.345 ; Chambéry, 3 août 1858, sous Cass., 27 août 1861. D. P. 61.1.334, S. 61.1.840 ; Caen, 11 décembre 1862. S. 63.1.165 ; Bordeaux, 21 mai 1867. D. P. 69.2.159 ; Bordeaux, 7 août 1872. D. P. 74.5.328 ; Aix, 11 janvier 1873. D. P. 74.2.68 ; Bourges, 29 juillet 1900. S. 1900.2.262.

(3) Alger, 22 février 1898. D. P. 99.2.6, S. 99.2.107 (solution critiquée par MM. Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 545).

(4) Cass. crim., 7 décembre 1883. S. 85.1.509 ; Chambéry, 3 mars 1882. S. 82.1.205.

(5) Sourdat, I, n° 134 bis. — Réglementation de l'emploi du nom commercial : Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 545 ; Demogue, IV, n° 498 ; Cass. civ., 10 avril 1866. D. P. 66.1.342 ; Cass. civ., 30 janvier 1878. S. 78.1.289, note Lyon-Caen ; Cass. req., 30 avril 1888. D. P. 88.1.423, S. 91.1.10 ; Cass. civ., 4 décembre 1893. S. 94.1.286 ; Cass. civ., 1^{er} mars 1893. S. 93.1.125 ; Cass. req., 18 mars 1895. S. 95.1.319 ; Cass. req., 18 décembre 1900. D. P. 1901.1.35, S. 1901.1.416 ; Cass. req., 16 juillet 1903. S. 1904.1.7 ; Cass. req., 3 février 1909. D. P. 1910.1.441, S. 1909.1.481, note Lyon-Caen ;

tous les cas (1), à condition toutefois qu'elles soient prononcées sous peine d'astreinte, ou de réparation en argent, étant donné l'impossibilité de contraindre le défendeur à les exécuter.

41. — Les *suppressions d'écrit* et les *rectifications* parmi lesquelles il faut faire une large place au *droit de réponse*, sont également hors du domaine de la réparation, étant des mesures propres à empêcher le préjudice de continuer ; à côté de la condamnation à des dommages-intérêts, les juges ordonnent la suppression d'un écrit de caractère injurieux ou diffamatoire (2), la suppression d'une médaille sur le prospectus d'un commerçant (3), ou du portrait d'une personne sur des affiches publicitaires (4). La loi sur la presse prévoit expressément la suppression des discours injurieux, outrageants ou diffamatoires (5). Les rectifications peuvent avoir lieu non seulement en matière commerciale, dans le but de faire cesser toute confusion sur le nom (6), mais également en matière civile : au cas

Cass. req., 14 mars 1923. *Gaz. Pal.* 1923.2.188 ; Cass. req., 25 octobre 1927. *Gaz. Pal.* 1927.2.783 ; Cass. req., 24 décembre 1928. D. H. 1929.34 ; Lyon, 6 février 1928. D. H. 1929.210. — Réglementation de l'emploi d'une marque de fabrique : Cass. civ., 9 décembre 1918. S. 1922.1.273, note Hamel. — Réglementation de la profession : Paris, 26 avril 1898. D. P. 98.2.504, S. 99.2.64 (défense faite à un chansonnier de continuer à porter le costume de Bruant).

(1) Réglementation du droit de propriété : Cass. req., 9 août 1880, D. P. 81.1.206. Réglementation de l'exploitation d'une carrière : Cass. civ., 29 juillet 1885. S. 86.1.166 ; Cass. req., 7 décembre 1904. D. P. 1905.1.175, S. 1908.1.319. En sens contraire : Cass. civ., 5 avril 1870. D. P. 71.1.234.

(2) Art. 1036 C. proc. civ. ; Sourdat, I, n° 134 *quinquies* ; Larombière, VII, art. 1382, n° 27 ; Cass. crim., 28 juillet 1870. D. P. 72.1.156, S. 71.1.263 ; Cass. req., 25 mars 1902. D. P. 1902.1.247. S. 1903.1.23.

(3) Pau, 23 février 1863. D. P. 63.2.117.

(4) Seine (référés), 13 avril 1907, *La Loi*, 20 avril 1907.

(5) Loi du 29 juillet 1881, art. 41 et 49.

(6) Cass. civ., 9 décembre 1918. S. 1922.1.273, note Hamel.

de publication d'un écrit portant atteinte à la considération d'une personne, la partie lésée peut demander la rectification d'un fait inexact, d'un passage injurieux (1). Mieux encore, les articles 12 et 13 de la loi du 29 juillet 1881 prévoient expressément le droit de réponse au profit de toute personne désignée dans un article de journal (2), quoiqu'il soit plus difficile de comprendre comment le préjudice est ainsi rendu impossible pour l'avenir. Lorsque la rectification a lieu dans un livre, on est presque sûr que les lecteurs liront à la suite du passage incriminé la notice rectificative. Mais dans un périodique, il se peut que le second article ne tombe pas sous les yeux de ceux qui ont lu le premier (3). Ce n'est donc pas une réparation puisque cette réparation ne serait pas intégrale, mais à côté de la véritable réparation qui consiste en une indemnité pécuniaire, un essai de limitation du préjudice futur.

42. — Lorsqu'une personne acquiert un droit d'une manière illicite, elle cause un dommage à celui qui le perd ainsi ; la victime peut demander la réparation de ce dommage en réclamant la *déchéance du droit* ainsi acquis et

(1) Sourdat, I, n° 134 *bis*. — Voir l'affaire : héritiers du Prince Eugène de Beauharnais c/ Perrotin, éditeur des Mémoires du duc de Raguse (Paris, 17 avril 1858. D. P. 60.2.109). Tous les volumes devaient contenir l'insertion de documents rectificatifs précédés de cette notice : « En exécution d'un jugement du Tribunal civil de la Seine, nous insérons les documents produits par la famille du Prince Eugène de Beauharnais, parce qu'ils sont de nature à rectifier les allégations émanées du duc de Raguse. » — Cf. la suppression du mot « cher » inscrit à la suite du nom d'un hôtel dans un guide touristique : Trib. commerce Seine, 31 décembre 1932. *Gaz. Pal.*, 10 mars 1933.

(2) L'exercice du droit de réponse n'entraîne pas la privation du droit de demander des dommages-intérêts : Cass. civ., 18 novembre 1892. D. P. 94.1.139.

(3) La loi prévoit l'insertion à la même page et dans les mêmes caractères que l'article.

la restitution à son profit. On y a vu une réparation ne nature (1).

En réalité, le dommage n'est pas causé par l'acquisition du droit. Ce n'est que lorsque le créancier l'exercera que son débiteur subira un préjudice. Mettre le coupable dans l'impossibilité d'exercer son droit, ce n'est pas accorder à la victime une réparation, c'est mettre un obstacle à la réalisation du dommage. C'est ainsi que la déchéance du terme, le relèvement d'une déchéance, le refus du droit de rétention ne constituent pas, comme on le dit parfois, des réparations en nature de l'acte dommageable.

1^o D'après l'article 1188 du Code civil, le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite ou lorsque, par son fait, il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier (2). Il est évident que si le terme était conservé, le créancier se trouverait dans une situation défavorable. Comme palliatif, on prononce la déchéance du terme, et le créancier ne peut plus invoquer aucun préjudice (3).

2^o Le relèvement d'une déchéance provient d'une idée semblable. Un créancier a été empêché d'agir en temps utile par le dol de son débiteur : la déchéance ne lui sera pas opposée (4). La clause de résiliation d'un bail au cas de retard dans le paiement des loyers ne sera pas appliquée si le bailleur s'est abstenu de répondre aux propositions du preneur (5). L'opposition d'une femme mariée à un juge-

(1) Comp. la déchéance du droit à indemnité pour dommages de guerre dans certains cas prévus par la loi (art. 52 et s. loi du 17 avril 1919).

(2) Planiol, Ripert et Esmein, VI, n^o 684 ; Georges Ripert, *op. cit.*, n^o 178.

(3) V. aussi, l'article 1178 du Code civil, d'après lequel la condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur obligé sous cette condition qui en a empêché l'accomplissement. Planiol, Ripert et Esmein, VI, n^o 684.

(4) Cass. civ., 23 décembre 1924. *Gaz. Pal.* 1925.1.313.

(5) Cass. req., 11 juin 1928, *Gaz. Trib.* 1928.2.477.

ment par défaut sera déclarée recevable malgré l'expiration des délais si celle-ci a été empêchée d'agir par les manœuvres dolosives de son mari (1). Dans tous ces cas un préjudice pourrait se produire et ce préjudice serait constitué par la déchéance, mais grâce aux mesures préventives qui sont prises, il ne se produit pas ; il ne saurait donc être question de le réparer.

3° Le droit de rétention est refusé au possesseur de mauvaise foi qui a fait des impenses sur la chose (2). La possession matérielle du bien donnait au créancier une situation privilégiée. En lui retirant les effets normaux de la possession, on détruit l'avantage qu'il s'était créé, et on empêche son acte de causer un préjudice.

43. — De même on a présenté quelquefois comme une réparation en nature du préjudice causé le *refus de l'action en nullité pour incapacité* à l'incapable qui a commis un dol ou une faute en contractant (3). L'incapable s'oblige par ses délits dès qu'il a conscience de ses actes. Le mineur, la femme mariée sont donc tenus délictuellement quand ils ont contracté en dissimulant frauduleusement leur incapacité. La meilleure réparation du préjudice qu'ils ont causé à leur cocontractant consiste à maintenir le contrat. Leur victime obtient ainsi ce qu'elle désirait. Le réparation qui lui est accordée a pu être qualifiée de réparation en nature.

En réalité il s'agit ici encore d'une mesure d'ordre technique propre à empêcher la réalisation du dommage. En maintenant le contrat qui a été passé, ou empêche

(1) Cass. req., 2 juin 1923. S. 1923.1.375.

(2) Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 684 ; Hugueney, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, thèse Dijon, 1904, p. 160 ; Jacomet, *Essai sur les sanctions civiles de caractère pénal*, thèse Paris, 1905 ; Cass. req., 13 juillet 1903. D. P. 1904.1.22. S. 1904.1.21.

(3) Jossierand, II, n° 469.

l'incapable de causer un préjudice à son cocontractant. Le refus de l'action en nullité a un caractère préventif, et non un caractère réparateur.

§ 2. — *Des procédés techniques
autres que l'action en responsabilité employés
pour réparer le dommage.*

44. — Le fait qu'une personne cause par sa faute un dommage à quelqu'un engage nécessairement la responsabilité de l'auteur de l'acte. Mais si la victime voit naître à son profit l'action en responsabilité, elle est libre de ne pas l'exercer, et de réclamer la réparation du dommage par tel autre moyen qui lui paraîtra préférable. Certains auteurs pensent que du moment que la responsabilité d'une personne est engagée, l'action intentée contre elle est nécessairement une action en responsabilité. De là ils ont été amenés à considérer une série de mesures qui ont pour but la réparation du dommage comme des formes de réparation en nature. Il n'en est rien, et le fait qu'une action en responsabilité pourrait être engagée n'empêche pas certaines institutions juridiques de conserver leur individualité propre.

45. — On ne peut tout d'abord considérer *l'action en revendication* comme une action de responsabilité (1)

(1) Larombière, VII, art. 1382, n° 27 ; Demolombe, VIII, n° 690 ; Aubry et Rau, IV, § 445 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2877 ; Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 680 ; Sourdat, I, n° 102 ; Lalou, n° 31 ; Garraud, *Traité d'instruction criminelle*, I, nos 110 et 111 ; Paris, 12 mai 1813. D. *Répert.*, v° *Responsabilité*, n° 71 ; Nîmes, 7 mars 1853. D. P. 54.2.250. S. 53.2.185. Aj. la loi du 10 vendémiaire an IV, sur la police intérieure des communes. — Comp. avec la réintégration à la masse des valeurs distraites par le failli (Demogue, *De la réparation civile des délits*, 1898), et la restitution des fruits faite

La restitution d'une chose volée n'a aucun rapport avec l'indemnité qui pourrait être accordée au propriétaire de la chose pour le préjudice causé par le vol. Ce sont les termes mêmes de l'article 51 du Code pénal qui dictent une telle solution : « Quand il y aura lieu à restitution, le coupable pourra être condamné *en outre* envers la partie lésée, si elle le requiert, à des indemnités ». La revendication et l'action en indemnité sont deux procédés techniques différents. La restitution de la chose volée à son propriétaire ne peut faire figure d'indemnité. En effet, la chose n'a jamais cessé d'appartenir au propriétaire. L'objet de l'action en revendication est de faire reconnaître son droit de propriété, et par l'exécution du jugement, de lui en rendre la possession effective sans qu'aucun transfert de propriété soit nécessaire. S'il s'agissait d'une réparation en nature au contraire, le jugement aurait un effet translatif de propriété : il ferait passer la propriété de l'objet de l'auteur du dommage à la victime.

La victime a le droit de ne pas intenter l'action en revendication et de se contenter de l'action en responsabilité, puisqu'il lui a été causé un dommage par la faute du voleur. Mais elle a grand intérêt à intenter l'action en revendication. En effet, au lieu de prouver la faute, le dommage, et le lien de causalité existant entre la faute et le dommage, il lui suffira de prouver sa propriété et la possession illicite du défendeur, ce qui est souvent plus facile. Si d'ailleurs elle n'obtient pas entièrement satisfaction par l'action en revendication, ou si elle considère que le dommage n'est pas entièrement réparé par la remise en possession de l'objet volé, elle pourra toujours intenter subsidiairement l'action en responsabilité qui lui permettra d'obtenir des dommages-intérêts. Mais elle ne sera alors

par le possesseur de mauvaise foi (Planiol, Ripert et Picard, III, n° 364.

que créancière soumise à la loi du concours ; mieux vaut pour elle réclamer la propriété.

La renonciation aux conséquences de l'acte dommageable n'est pas une réparation du dommage (1). L'auteur de l'acte se soustrait de son propre mouvement à l'action en dommages-intérêts en renonçant à ce que son acte pourrait avoir de profitable pour lui, mais l'action en responsabilité peut toujours être intentée contre lui si le dommage reste appréciable. C'est par une application de cette idée que le Code civil prévoit une responsabilité extraordinaire pour l'auteur de l'acte illicite si la chose volée a été perdue par cas fortuit (2).

46. — Lorsqu'un acte a été *conclu en fraude des droits d'un tiers*, le tiers lésé dans ses intérêts a le droit de demander la réparation du dommage qui lui a été causé, mais l'annulation de l'acte passé, bien qu'anéantissant le préjudice, ne constitue pas une réparation en nature du dommage (3). En effet, l'annulation de l'acte n'exclut jamais pour le tiers lésé la possibilité de demander des dommages-intérêts à l'auteur de la fraude. Les deux actions sont indépendantes et peuvent être exercées soit séparément, soit concurremment.

(1) Sourdat, I, n° 469 ; Cass. req., 13 novembre 1833, D. *Répert.* v° *Responsabilité*, n° 241.

(2) Art. 1302-4° : « De quelque manière que la chose volée ait péri ou ait été perdue, sa perte ne dispense pas celui qui l'a soustraite de la restitution du prix ». Voir aussi l'article 1379, d'après lequel celui qui a reçu l'indû de mauvaise foi est garant de sa perte, même par cas fortuit.

(3) Cass. civ., 5 avril 1870. D. P. 71.1.234 ; Cass. req., 15 avril 1902, D. P. 1903.1.38, S. 1902.1.316 Paris, 21 octobre 1902. D. P. 1903.2.121 ; Nancy, 4 avril 1906. D. P. 1908.2.148, S. 1906.2.241 ; Paris, 5 juillet 1926. D. H. 1926.472 ; Rennes, 29 octobre 1926. *Gaz. Pal.* 1927.1.41. Voir cependant Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 680 ; H. et L. Mazeaud, II, n° 2319 ; Garraud, *Traité d'instruction criminelle*, I, n° 110 ; Hugueney, *op. cit.*, p. 146 et s. V. aussi la résolution en cas de folle enchère (art. 740 C. pr. civ.).

Particulièrement, l'*annulation paulienne* a paru à certains auteurs constituer la réparation en nature d'un préjudice (1). L'article 1167, a-t-on dit, a un double but : un but de répression et un but de réparation, et M. Georges Ripert ne craint pas d'affirmer que le caractère indemnitaire de l'action en nullité est nettement marqué.

Mais il nous semble bien que l'action paulienne a un but propre, et ne présente pas du tout un caractère indemnitaire. Les créanciers, en empêchant leur débiteur de se livrer à des actes qui pourraient appauvrir son patrimoine, conservent ce patrimoine intact. Exerçant l'action paulienne, ils suppriment la possibilité d'un dommage. S'ils réussissent dans leur prétention, ils aboutiront à l'annulation de l'acte passé par leur débiteur par un procédé juridique qui a une technique propre, expressément réglée par le Code civil. Point n'est besoin alors de faire intervenir la notion de responsabilité. Si au contraire les créanciers n'intentent pas l'action ou s'ils échouent, il leur restera toujours la possibilité d'intenter l'action en responsabilité en prouvant la faute de leur débiteur et le dommage qui leur a été causé.

47. — Une autre institution qui n'a cependant plus aucun rapport, même lointain, avec la notion de responsabilité a cependant paru constituer dans certains cas une réparation du dommage en nature : c'est la *preuve par commune renommée* qui est autorisée par le Code civil dans trois cas expressément désignés (2). Une faute a été

(1) A. Colin et Capitant, 7^e éd., I, n° 256 ; Georges Ripert, *La règle morale dans les obligations*, n° 177.

(2) Art. 1415 : défaut d'inventaire du mari en cas de succession entrée dans la communauté ; art. 1442 : défaut d'inventaire à la mort de l'un des époux ; art. 1504 : défaut d'inventaire d'un mobilier échu à la femme pendant le mariage. V. Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 684 ; Hugueney, *op. cit.*, p. 165 ; Jacomet, *Essai sur les sanctions civiles de caractère pénal*, thèse Paris, 1905.

commise, qui procure un avantage à son auteur : on emploie contre lui des moyens de preuve qui ne sont pas admis par le droit commun.

Il y a en effet là quelque chose qui ressemble à une réparation. Un dommage a été causé, et la réparation du dommage consiste à permettre l'emploi de la preuve par commune renommée. Mais ce procédé juridique est lui aussi hors du domaine de la responsabilité civile. La commune renommée reste un moyen de preuve, comme l'indique le Code civil, et ne peut passer pour une mesure de réparation (1).

48. — On a essayé enfin de faire intervenir l'idée de responsabilité civile dans une autre institution qui en est, elle aussi, bien éloignée, la *prescription de dix à vingt ans* en faveur de l'acquéreur d'un immeuble qui a juste titre et bonne foi. On a dit que la bonne foi de l'acquéreur avait été surprise, qu'on lui en devait réparation, et que la meilleure des réparations consistait à abréger la durée de l'usucapion afin qu'il devienne le plus vite possible le véritable propriétaire.

S'il y avait vraiment réparation, on aboutirait à une conséquence curieuse : le préjudice serait réparé non par l'auteur du dommage, mais par une autre personne qui se trouverait lésée à son tour. En effet c'est sur le véritable propriétaire de l'immeuble que pèserait la charge de la réparation.

En vain dit-on qu'il n'est pas lésé parce qu'il conserve un recours contre celui qui a vendu le fonds, et d'autre part que lui-même a commis une faute ou tout au moins une négligence en laissant prescrire son immeuble. Cette réparation en deux temps paraît vraiment illogique, et dire que le propriétaire doit ainsi réparer sa propre faute

(1) Il est à noter que M. Maurice Picard, dans sa thèse sur *La Preuve par commune renommée* (Paris, 1911) ne mentionne pas cette théorie.

n'est pas non plus un argument très pertinent. Le propriétaire a commis une faute, il est vrai, mais cette faute n'est préjudiciable qu'à lui-même. Loin de causer un dommage à l'acquéreur de bonne foi, elle lui procure un avantage, l'abréviation de la prescription. Or, ce qui crée l'action en réparation, ce n'est pas la faute, mais le préjudice. Il ne naîtra donc aucune action de ce chef au profit de la victime.

§ 3. — *Des mesures prises par les tribunaux
contre l'auteur de l'acte dommageable.*

49. — Certaines mesures prises par les tribunaux et qui ont été considérées comme des réparations en nature ne sont en réalité destinées qu'à la punition du coupable, et non à l'indemnisation de la victime. L'idée si abandonnée de peine privée subsiste encore dans ces mesures.

En effet nous verrons plus loin, lorsque nous étudierons l'étendue de la réparation, que l'étendue de l'indemnité est calquée sur celle du dommage. Si l'indemnité est supérieure au dommage, l'indemnisation n'est pas complète ; si elle lui est supérieure, il y a peine privée.

Dès lors il est facile de voir que certaines mesures prises contre l'auteur d'un acte dommageable sont largement supérieures au préjudice réellement causé, et que par conséquent, loin d'être la réparation de ce préjudice, elles ont pour but la seule punition du coupable et relèvent de l'idée de peine privée.

50. — Nous trouvons tout d'abord toute une série de cas dans lesquels il s'agit pour le juge, tout en punissant le coupable, de le mettre dans une situation telle qu'il ne pourra plus à l'avenir commettre la faute qui a été préjudiciable à la victime. C'est ainsi que l'on voit les tribunaux prononcer la déchéance des droits de puis-

sance paternelle (lois du 24 juillet 1899 et du 15 novembre 1921), d'administration légale (art. 389), des prérogatives résultant de l'adoption (art. 370 modifié par la loi du 11 juin 1923), la révocation de l'émancipation (art. 485), la suppression des pouvoirs accordés à la femme mariée par la loi du 13 juillet 1907 (art. 2) (1).

Le coupable était le titulaire d'une situation juridique. S'il n'avait pas été dans cette situation, il n'aurait pu commettre la faute qu'on lui reproche. Il y aurait donc eu un moyen bien simple de l'en empêcher, c'eût été de ne pas le placer dans cette situation. Comme on ne peut pas revenir sur le passé, il faut prévoir l'avenir, et pour ne plus exposer l'auteur du dommage à une nouvelle tentation, on prononcera la déchéance de sa situation juridique. Mais dire qu'il y a là une réparation en nature du préjudice serait vraiment abusif. La disproportion évidente qui existe entre l'acte coupable et la pseudo-réparation s'y oppose, et il faudrait supposer la victime bien désintéressée pour ne demander comme réparation que la quiétude dans l'avenir. A la fois trop large et trop étroite pour être une réparation, la perte d'une situation juridique n'est donc qu'une forme de peine privée. Le titulaire de cette situation, qui est coupable de s'être mal servi de ses droits, trouve sa punition dans leur retrait, sans qu'il y ait à rechercher quelle peut être l'étendue du dommage qu'il a causé (2).

51. — Peine privée également la révocation des donations pour cause d'ingratitude, (art. 955 et 1046), l'exclusion d'une succession pour cause d'indignité (art. 727),

(1) Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 684 ; Georges Ripert, *op. cit.*, n° 178.

(2) Comp. le retrait du permis de conduire en matière d'accident d'automobile, Georges Dupont, *De la responsabilité civile en matière d'accidents d'automobiles*, thèse Caen, 1910.

la perte des avantages matrimoniaux en cas de divorce et de séparation de corps (art. 299) (1). Il est inutile d'y insister ici où nous devons démontrer une seule chose, c'est qu'il n'y a pas réparation en nature. Et ces mesures en effet ne sont pas des réparations en nature parce que la disproportion est trop évidente entre le dommage et la réparation, ou parce que celui qui souffre du dommage n'est pas toujours celui qui profiterait de la réparation.

En cas d'exclusion d'une succession pour cause d'indignité, celui qui souffre de l'indignité de l'héritier, c'est le *de cujus*, et ceux qui recueillent le bénéfice de la succession, ce sont les autres héritiers. Ceux-là n'ont aucun titre à ce que la réparation leur soit attribuée. Bien plus, ils sont loin d'être lésés par le coupable puisque, exclu de la succession, celui-ci accroît la part des autres héritiers. Il en est de même de la déchéance du droit de renoncer à une succession ou de la déchéance du bénéfice d'inventaire (art. 801) (2).

Même si la victime profitait de la déchéance, comme dans la perte des avantages matrimoniaux, pourrait-on dire qu'il y a là une réparation ? En cas de divorce ou de séparation de corps, la pension allouée a déjà un caractère indemnitaire : il n'y a donc pas besoin d'autre réparation. Il faudrait plutôt considérer la déchéance des avantages matrimoniaux, non pas, comme on l'a soutenu, comme une révocation pour cause d'ingratitude, mais comme la résolution d'une donation dont la condition n'a pas été remplie. En effet, les avantages matrimoniaux avaient été faits à l'époux sous une condition : sa bonne conduite pendant le mariage ; or le divorce ou la séparation de corps prononcés contre lui prouvent bien qu'il n'a pas rempli la condition.

(1) Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 684 ; Georges Ripert, *op. cit.*, n° 178 ; Hugueney, *op. cit.*, p. 128 et 142.

(2) Hugueney, *op. cit.*, p. 129.

Dans tous les cas, on ne peut pas dire qu'il y ait réparation, parce que la différence serait trop grande entre le préjudice et la réparation. Réparer en prononçant une déchéance serait une mesure purement arbitraire, et qui ne laisserait subsister aucune corrélation entre l'indemnité et le dommage (1).

52. — Le *recel* en matière de succession (art. 792 C. civ.) et de communauté (art. 1460 et 1477 C. civ.) relève d'une idée semblable. Celui des époux ou des héritiers qui a diverti ou recelé des effets de la communauté ou de la succession est privé de sa portion dans lesdits objets. Il y a évidemment là quelque chose qui peut ressembler à une réparation (2). Le coupable est privé des effets auxquels il a droit en faveur de la victime dont la part sera accrue. Mais il n'y a pas réparation ici non plus, parce qu'il n'y a pas préjudice. Bien plus, les autres héritiers dont la part est accrue au détriment de celle de l'héritier coupable se trouvent favorisés ; l'indemnisation est alors supérieure au préjudice : il y a peine privée.

53. — La *confiscation de l'objet litigieux* a soulevé des controverses quant à sa nature juridique (3). Elle a lieu généralement en matière de propriété littéraire, artistique ou industrielle (4). Intervenant en matière de douanes,

(1) Cf. la déchéance de l'usufruit pour abus de jouissance qui n'est pas une réparation, mais une punition (art. 618) ; Hugueney, *op. cit.*, p. 146, note 1.

(2) Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 684 ; Georges Ripert, *op. cit.*, n° 178 ; A. Colin et Capitant, II, 6^e éd., p. 364 ; Hugueney, *op. cit.*, p. 131, Cass. civ., 11 novembre 1895. S. 96.1.281, note Houpin.

(3) Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 684 ; Hugueney, *op. cit.*, p. 119.

(4) Loi du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention, art. 49 ; loi du 23 juin 1857 sur les marques de fabrique, art. 14 ; articles 427 et 429 du Code pénal sur la contrefaçon des produits littéraires et artis-

de contributions indirectes et d'octroi, la confiscation constitue une mesure de police ; en effet, la destruction des objets volés ne laisse subsister que le caractère de peine, écartant toute idée de réparation. En matière civile au contraire, l'objet confisqué est, la plupart du temps, attribué à la victime. C'est cette attribution qui a permis de croire à une réparation en nature. M. Demogue indique que cette confiscation, obligatoire ou facultative, au profit de la victime qui reçoit les objets au lieu de l'Etat, constitue la réparation civile des délits concernant la propriété intellectuelle (1). Moins absolu, Garraud considère que la confiscation a un caractère mixte de peine et de réparation (2). La destruction des objets en ferait une mesure de police ; leur attribution à la victime en fait une réparation civile, car elle a lieu à titre de dédommagement et peut être prononcée même en cas d'acquittement. Sourdat au contraire considère avec juste raison que la confiscation est une peine proprement dite (3). En effet, le fait que la confiscation peut avoir lieu même en cas d'acquittement de l'auteur du dommage ne prouve rien. Si la confiscation est une peine, ce ne peut être qu'une peine privée, car c'est la victime qui en est le seul bénéficiaire. Mais on ne peut y voir un forfait d'indemnité. En effet, la victime reçoit, outre les objets confisqués, des dommages-intérêts. Ces dommages-intérêts constituent la véritable réparation du préjudice. La confiscation n'est qu'une mesure accessoire, destinée à préserver la victime

tiques. Voir aussi en matière de droit maritime, l'article 240 du Code de commerce d'après lequel les marchandises embarquées pour son compte particulier par le capitaine qui navigue à profit commun sur le chargement sont confisquées au profit des autres intéressés.

(1) Demogue, *La réparation civile des délits*. 1898.

(2) Garraud, *Traité de droit pénal*, II, n° 650 ; *Traité d'instruction criminelle*, I, n° 111.

(3) Sourdat, I, n° 134 *ter*.

contre la mauvaise volonté de son débiteur, et à punir celui-ci de sa mauvaise foi (1).

54. — Enfin la *publication du jugement* intervenu en matière de responsabilité civile (2), que l'on a souvent considérée comme une indemnisation en nature (3), subit aussi l'influence de la peine privée.

En effet la condamnation à cette publication ne peut exister seule. Elle n'a jamais qu'un caractère accessoire : pour publier, il faut avoir quelque chose à publier. Or, ce qu'on publiera, c'est la condamnation du coupable, ou la réparation qu'aura obtenue la victime. Mais à elle seule la publication du jugement ne peut constituer une réparation.

Cette publication a lieu généralement dans trois matières bien différentes : l'une a trait à la concurrence déloyale, l'autre se rapporte à la police des chemins de fer, la dernière vise le cas de la diffamation (4). Mais dans aucun de

(1) Cf. Paris, 17 avril 1858. D. P. 60.2.109 (saisie des exemplaires d'un ouvrage en cas de refus de rectification). Cf. Sourdat, I, n° 134 bis.

(2) V. *supra*, n° 31.

(3) Demolombe, VIII, n° 690 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2877 ; Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 680 ; A. Colin et Capitant, II, 6^e éd., p. 364 ; Demogue, IV, n° 490 ; H. et L. Mazeaud, n° II, 2319 ; Garraud, *Traité d'instruction criminelle*, I, n° 111 ; Garraud, *Traité de droit pénal*, II, n° 660 ; Sourdat, I, n° 134 quater ; Lalou, n° 31 ; Georges Ripert, *op. cit.*, n° 180 ; Bernard Perreau, *De l'affichage des décisions judiciaires*, thèse Paris, 1921 ; Hugueney, *op. cit.*, p. 116 ; Maurice Meignié, *Responsabilité et contrat*, thèse Lille, 1924 ; Roux, note au S. 1900.1.473 ; Fréjaville, note au D. P. 1932.2.41.

(4) Mais elle peut également être ordonnée dans d'autres cas. Voir principalement : loi du 19 décembre 1850, sur l'usure (art. 5) ; loi du 27 mars 1851, sur les fraudes dans la vente des marchandises (art. 6), loi du 1^{er} août 1905, sur la répression des fraudes et falsifications (art. 7) ; loi du 23 octobre 1919, sur la spéculation illicite (art. 2). Comp. avec l'art. 36 C. pénal. Voir aussi : Paris, 21 octobre 1902. D. P. 1903.2.121 ; Lyon, 30 oct. 1903. D. P. 1904.2.463 ; Douai, 17 juin 1925. *Gaz. Pal.* 1925.2.343.

ces cas la publication du jugement n'intervient comme une mesure de réparation. Ayant surtout pour but d'intimider les futurs délinquants et de préserver l'avenir, tout en infligeant au coupable une punition d'ordre moral, elle s'apparente plutôt à la peine privée.

En matière de concurrence déloyale, l'industriel indique par ce moyen sur ses prospectus et ses annonces que tel autre produit ne doit pas être confondu avec le sien. Il espère par cette publicité empêcher les confusions qui pourraient exister entre le produit qu'il fabrique et les produits concurrents (1).

En matière d'infractions à la police des chemins de fer, la publication du jugement ne peut en aucun cas être une façon d'indemniser la compagnie. Il ne faut y voir qu'une mesure prise pour l'avenir, un moyen d'intimidation. La Compagnie, en affichant les condamnations qui ont été prononcées contre les délinquants, espère plutôt donner à réfléchir à ceux qui les liront et éviter ainsi le renouvellement du préjudice qui lui a été causé (2).

En matière de diffamation enfin, la publication du jugement joue à la fois le rôle de peine et de rectification. En effet, en cas d'imputations diffamatoires parues dans un journal, l'insertion du jugement, tout en étant un complément de peine pour l'auteur du dommage, fera connaître au public que les propos injurieux étaient sans

(1) Loi du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention (art. 49) ; loi du 23 juin 1857, sur la contrefaçon des marques de fabrique (art. 13) ; Cass. crim., 21 mars 1839. *J. P.* 1839.2.39, *D. Répert.*, v^o *Brevets d'invention*, n^o 380, v^o *Affiches*, n^o 102 et note ; Cass. civ., 15 mars 1892. *D. P.* 93.1.276, *S.* 93.1.137 ; Trib. Lyon, 20 janvier 1903, *Mon. Lyon*, 28 mai 1903. Voir aussi : Gand, 2 décembre 1863. *D. P.* 64.3.48.

(2) Aix, 24 mars 1860. *D. P.* 60.2.132 ; Bourges, 29 nov. 1860. *S.* 61.2.305 ; Paris, 7 mai 1890. *D. P.* 91.2.33, *S.* 90.2.171 ; Douai, 25 novembre 1890. *S.* 91.2.61. Comp. Aix, 26 novembre 1869. *D. P.* 70.2.133, qui refuse la publication du jugement.

fondement (1). Mais il faut toutefois que la publication du jugement soit faite immédiatement sinon elle perdrait son caractère d'efficacité et le gérant du journal, en la faisant à une date postérieure, commettrait à son tour le délit de diffamation (2).

Dans aucun cas par conséquent la publication du jugement ne peut constituer la réparation du dommage. Cette réparation, nous l'avons dit, se fait par une indemnité pécuniaire, et la publication ne peut constituer un supplément de réparation qui n'aurait pas pour mesure le préjudice réellement causé à la victime. De plus, la publication peut avoir lieu même lorsque la victime ne la demande pas, et il n'est pas nécessaire de distinguer si la publication est accordée sur la demande de la victime ou sur la poursuite du ministère public (3). Les juges peuvent ordonner la publication de tous leurs jugements en vertu de la mesure générale édictée par l'article 1036 du Code de Procédure civile, dans tous les cas où ils estiment qu'elle peut avoir un intérêt, et sans qu'il soit nécessaire de l'expliquer par une idée de réparation.

55. — On voit par ces différents exemples quelle confusion règne en cette matière par suite du désir de certains

(1) Cass. crim., 3 juin 1858. D. P. 58.1.381 ; Cass. crim., 25 avril 1862. D. P. 63.5.123 ; Cass. req., 31 mai 1864. D. P. 64.1.361 ; Cass. crim., 14 novembre 1864. D. P. 65.5.126 ; Cass. crim., 28 juillet 1870. D. P. 72.1.156, S. 71.1.263 ; Cass. crim., 16 mai 1873. D. P. 73.1.441, S. 73.1.235 ; Cass. crim., 18 avril 1882. D. P. 83.1.46 ; Bordeaux, 11 novembre 1890. D. P. 91.2.6 ; Alger, 27 février 1894. D. P. 94.2.71 et sur pourvoi, Cass. req., 6 juin 1896. D. P. 97.1.72. S. 1900.1.516 ; Alger, 20 février 1896, sous Cass. crim., 20 avril 1897. D. P. 99.1.27. Comp. art. 399 C. pénal italien.

(2) Agen, 30 janvier 1890. D. P. 91.2.6 ; Trib. com. Seine, 8 juin 1904. D. P. 1905.2.150.

(3) Cass. req., 16 mai 1823. D. *Répert.*, v^o *Peine*, n^o 865 en note ; Cass. crim., 21 mars 1839. *J. T.* 1839.2.389. D. *Répert.*, v^o *Brevets d'invention*, n^o 380, v^o *Affiches*, n^o 102 en note.

auteurs de grossir indéfiniment le domaine de la responsabilité civile. Toutes les fois que le titulaire d'un droit se trouve empêché par le fait d'un tiers d'en exercer toutes les prérogatives, on déclare qu'il peut agir en responsabilité contre ce tiers. La restitution du droit lésé apparaît alors comme la réparation du préjudice causé.

Il ne faut parler de responsabilité civile que lorsqu'il n'existe aucun moyen particulier de défendre le droit violé. En ce sens, l'action en responsabilité a un caractère subsidiaire. De même que l'action de *in rem verso* ne sanctionne pas tous les enrichissements sans cause, mais intervient seulement lorsqu'il n'existe pas de procédé technique de récupération de cet enrichissement (1), de même l'action en responsabilité civile ne sanctionne pas tous les dommages causés, mais constitue seulement le procédé d'indemnisation du dommage irréparable.

Toute restitution d'un droit, tout rétablissement d'une situation détruite constituent des mesures de réparation, mais ces mesures ne sont pas l'objet d'une action en responsabilité civile. La victime d'un dommage a souvent le choix ; elle peut soit user d'un procédé technique donné par la loi pour faire disparaître le dommage ou en prévenir la répétition, soit exercer l'action en responsabilité. Si elle choisit ce second mode de réparation, elle ne peut prétendre qu'à une indemnité. Il est donc utile que la loi organise à côté ou au-dessus de l'action en responsabilité des recours en annulation ou en restitution qui permettent une réparation plus parfaite. Si ces recours ne peuvent être exercés ou si la victime préfère ne pas les exercer, le grand principe de l'article 1382 s'applique. Il couvre les cas particuliers, il est d'une très large portée, mais il ne faut pas lui demander plus qu'il ne peut donner.

(1) Rouast, *L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile*. Revue trimestrielle, 1922, p. 35.

CHAPITRE II

L'ÉTENDUE DE LA RÉPARATION ÉQUIVALENCE DE LA RÉPARATION AU PRÉJUDICE

56. — Le problème de la nature de la réparation est plutôt d'ordre théorique que d'ordre pratique. Il n'est pas question en effet d'interdire aux tribunaux de prendre certaines mesures, certaines dispositions qu'ils ont toujours prises sans que personne cherche à contester leur légalité. Ce que nous avons voulu démontrer, c'est que ces mesures, que l'on considère souvent comme des phénomènes de réparation en nature, échappent complètement à cette idée de réparation. Nous sommes arrivés à cette conclusion que dans aucun cas les tribunaux ne prononcent une véritable réparation en nature quand ils sont saisis de l'action en responsabilité.

L'étude de jurisprudence qui nous a permis de conclure très nettement sur la nature de la réparation nous apporte des données moins précises sur l'étendue de la réparation. Cette question est cependant beaucoup plus importante du point de vue pratique et il serait certainement utile d'arriver à un résultat positif. Lorsqu'on considère la grande majorité des procès, ce n'est pas la question de la nature de la réparation qui est en jeu : le litige roule soit sur le principe même de la causalité, principe que nous n'avons pas à étudier ici, soit sur l'étendue de la réparation.

Malheureusement, d'une jurisprudence nombreuse, on

ne peut tirer des conclusions très précises. Il est en effet rare que les motifs d'un jugement contiennent quelque chose de relatif à l'étendue de la réparation. On ne trouve la plupart du temps que cette simple formule. : « Attendu que les circonstances de la cause permettent d'apprécier le préjudice à .. », ce qui n'apporte pas grand renseignement sur les circonstances qui sont prises en considération par le juge. D'autre part, la mesure du dommage étant une pure question de fait, la décision sur ce point échappe au contrôle de la Cour de cassation.

57. — Cette incertitude actuelle sur l'étendue de la réparation est d'autant plus curieuse qu'il fut un temps où les préjudices les plus divers étaient exactement tarifés. Le *vergeld*, les compositions de l'ancien droit barbare avaient des avantages, en ce sens que tous les préjudices étaient réparés de façon uniforme. Rien n'était laissé à l'arbitraire des magistrats. Partout la tête d'un guerrier avait la même valeur, partout le bras d'un serf.

Mais ce système avait de si grands inconvénients qu'il est inutile de chercher à y revenir en l'état actuel de la civilisation (1). Il est impossible dans le droit moderne de tarifer certains préjudices. D'une part, nous le verrons, il faut tenir compte de la réceptivité personnelle de la victime, et d'autre part il serait immoral que l'on puisse être fixé sur les conséquences de l'acte délictuel, car ce serait là diminuer l'idée de responsabilité par la limitation légale. On ne peut le faire que lorsque l'idée de faute s'atténue, par exemple en matière d'accidents du travail.

Il n'y a donc, ni dans la loi, ni dans la jurisprudence, de tarification des dommages (2). Ce que nous allons

(1) Il y a pourtant dans la jurisprudence belge une tendance à la tarification des indemnités.

(2) Cass. civ., 4 juillet 1928. *Gaz. Pal.* 1928.2.603. V. aussi, Cass.

étudier dans ce chapitre, ce n'est donc pas une nomenclature des différents préjudices possibles avec la façon même approximative dont ils sont généralement réparés, mais nous allons chercher à déterminer quelles sont les causes qui agissent sur la fixation du montant de la réparation. Il ne s'agit pas ici de l'étendue du dommage, mais de l'étendue de la réparation, et ce n'est point là une querelle de mots.

58. — La construction grammaticale de l'article 1382 doit être de nouveau considérée : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». Le pronom *le* représente le dommage. C'est donc le dommage qu'il faut réparer et rien autre chose. Les difficultés naîtront peut-être lorsqu'il s'agira de déterminer le montant du dommage, mais en ce qui concerne le montant de la réparation, il ne saurait y en avoir : l'étendue de l'indemnité doit être égale à celle du dommage. C'est ce qu'exprime le discours du tribun Tarrible au Corps Législatif : « Cette disposition embrasse dans sa vaste latitude tous les genres de dommages et les assujettit à une réparation uniforme qui a pour mesure la valeur du préjudice souffert » (1). Les termes de ce discours sont très nets. Une seule mesure doit être envisagée lorsqu'il s'agit de déterminer le montant de l'indemnité :

civ., 16 juin 1927. D. P. 1928.1.21, note Legris, *Gaz. Pal.*, 1927.2.442 ; les usages locaux ne peuvent entrer en ligne de compte pour le calcul du préjudice causé par l'immobilisation d'un navire, car les tribunaux se trouveraient ainsi dépossédés du pouvoir souverain qui leur est conféré pour apprécier le montant du préjudice. Le juge n'est pas non plus lié par le taux de l'intérêt légal ; il doit tenir compte de l'intérêt que la victime aurait effectivement obtenu : Cass. civ., 19 mars 1825. D. *Répert.*, v° *Obligations*, n° 842 ; Cass. req., 9 juin 1880. D. P. 81.1.217.

(1) Loaré, XIII, n° 19, p. 58.

le dommage (1). Il faut que la victime touche une somme d'argent égale à la perte que peut représenter dans son patrimoine le préjudice causé par l'acte illicite. Le dommage forme donc à la fois la mesure de la réparation et sa limite.

En deux formules qui ne peuvent prêter aux controverses, la réparation peut être fixée : le montant de l'indemnité ne doit pas être supérieur à celui du dommage ; l'étendue du dommage ne doit pas dépasser celle de la réparation. Ce sont ces deux propositions que nous allons commenter dans les deux sections de ce chapitre. Mais comme toutes les règles, ces formules appellent des exceptions. C'est pourquoi, étudiant le principe que la réparation ne doit pas dépasser le dommage, nous serons amenés à parler de la survivance de l'idée de peine privée, et lorsque nous aurons établi que le dommage ne peut être inférieur à la réparation, nous nous trouverons en présence de cas où la responsabilité peut être atténuée, voire même légalement limitée.

(1) Beudant et Capitant, *Esquisse d'une théorie générale de la responsabilité civile*. Annales de l'Université de Grenoble, XVIII ; Schmidt, *Faute civile et faute pénale*, thèse Paris, 1928, p. 41 ; Jacomet, *Essai sur les sanctions civiles de caractère pénal*, thèse Paris, 1905 ; Bettremieux, *Fondement de la responsabilité civile*, thèse Lille, 1921. V. sur la réparation intégrale du préjudice : Conseil d'Etat, 8 janvier 1886. D. P. 87.5.392 ; Orléans, 25 février 1885. D. P. 86.2.227 ; Seine, 3 mars 1908. *Gaz. Trib.*, 1908. 2^e sem. 4.114 ; Seine, 19 décembre 1925. *Gaz. Trib.* 1926.2.410.

SECTION I.

La réparation ne doit pas dépasser le préjudice

§ 1. — *Le principe.*

59. — « Il est juste que l'indemnité soit large, dit M. Demogue, c'est le moyen qu'elle soit suffisante » (1). C'est là une opinion qui est approuvée par la plupart des auteurs. En effet, disent-ils, on ne peut arriver à une exacte appréciation du dommage, et ce faisant, on risque de léser soit l'une, soit l'autre des deux parties. Or, de ces deux parties, il y en a une qui pour tout le monde est sacrée, c'est la victime. La victime a souffert à tort, elle doit être dédommagée. On ne peut permettre que le dédommagement soit insuffisant, car il y aurait là une injustice intolérable.

L'auteur du dommage est universellement honni. Il a la responsabilité de son acte nocif, il représente la force mauvaise qui a causé le trouble et créé le préjudice. Peu importe qu'il paie plus que le dommage qu'il a véritablement causé : cela lui servira de punition et d'avertissement pour l'avenir. Une seule chose paraît essentielle : que la victime se déclare pleinement satisfaite.

D'où viennent cette tendance à favoriser la victime et cette haine contre l'auteur du dommage ? C'est d'abord le mot même de responsabilité délictuelle qui détermine de tels sentiments. Ce mot appelle celui de délinquant, voire même de criminel. L'auteur du dommage apparaît

(1) Demogue, IV, n° 512. Comp. la loi danoise du 13 décembre 1927, d'après laquelle, en cas de doute, les tribunaux doivent accorder de larges dommages-intérêts plutôt que de s'exposer à ne pas accorder une réparation suffisante.

comme un être néfaste qui, par sa faute a nui à une innocente victime qui n'a eu d'autre tort que de s'être trouvée là au moment du délit. Bertrand de Greuille dans son rapport au Tribunat flétrissait déjà dans des termes énergiques ce malheureux : « Ce n'est pas trop exiger de lui, disait-il, que de l'astreindre à quelques sacrifices pécuniaires pour l'entière indemnité de ce qu'il a fait souffrir par son peu de prudence et son inattention... Lorsqu'un dommage a été commis par la faute de quelqu'un, si l'on met en balance l'intérêt de l'infortuné qui le souffre avec celui de l'homme coupable ou imprudent qui l'a causé, un cri soudain de la justice s'élève, et répond que ce dommage doit être réparé par son auteur » (1).

60. — Mais ce qui était peut-être vrai dans la plupart des cas au début du XIX^e siècle l'est beaucoup moins de nos jours. Du temps de Bertrand de Greuille, la notion de responsabilité était vraiment délictuelle. A cette époque-là, l'auteur du dommage était bien souvent un délinquant, il était juste de lui faire supporter les conséquences les plus lointaines de son acte sans qu'il y eût là peine privée. On pouvait considérer que si l'une des deux parties devait être lésée, il n'y avait pas d'hésitation à avoir entre l'auteur du dommage et la victime. Et encore y avait-il déjà une responsabilité du fait d'autrui (art. 1384), et une responsabilité du propriétaire du bâtiment (art. 1386) dont l'idée de faute était presque absente.

A l'heure actuelle en tout cas, les choses ont changé. La notion de responsabilité délictuelle ne comprend pas seulement les délits pénaux et les délits civils, c'est-à-dire les actes volontairement nocifs et les imprudences coupables. L'auteur du dommage n'est souvent qu'un individu qui, exerçant son activité, s'est trouvé, par cas fortuit, léser un autre individu. Il en est ainsi le plus souvent dans la

(1) Locré, XIII, p. 40, n° 9.

responsabilité du fait des choses telle que l'applique la jurisprudence par l'interprétation de l'article 1384 § 1 et encore dans la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail. Un homme possède une voiture, cette voiture cause un accident. Le propriétaire en est responsable par l'effet de l'article 1384 sans qu'il y ait besoin de rechercher la faute. Le propriétaire de la voiture pourra donc être responsable sans être coupable. De même le patron, au service duquel est blessé un ouvrier, est responsable de plein droit, sans qu'il soit intervenu personnellement dans l'accident, et alors même qu'il y aurait une faute de la victime. En présence de cette nouvelle notion d'une responsabilité sans faute, on ne peut plus dire que l'auteur du dommage soit un coupable. Dans l'accident qui a eu lieu sa part personnelle reste souvent minime, sinon inexistante. Dès lors pourquoi considérer que la victime est plus intéressante que l'auteur du dommage ? Malgré l'apparence, le préjudice finalement pèse sur l'auteur, et il serait immoral que l'indemnité pour être suffisante fût large, car ce ne serait pas alors la victime qui serait lésée, mais l'auteur du dommage.

61. — Quelle serait d'autre part la situation de la victime qui toucherait une indemnité supérieure au préjudice ? Loin d'être lésée par l'accident, elle serait en quelque sorte favorisée par l'événement qui serait pour elle une source de profit. On voit déjà souvent en matière d'accidents du travail des ouvriers qui exploitent la situation, aggravent volontairement leurs blessures, et obtiennent une rente supérieure à leur incapacité de travail. On voit souvent également en matière d'accidents d'automobiles le propriétaire déclaré responsable d'un dommage qu'il n'a pas causé, étant dans l'impossibilité de démontrer la faute de la victime. Bertrand de Greuille déjà considérait qu'il pouvait y avoir là une injustice : « On pourrait au premier

aspect se demander si cette conséquence n'est pas trop exagérée, et s'il n'y a pas quelque injustice à punir un homme pour une action qui participe uniquement de sa faiblesse ou du malheur, et à laquelle son cœur et son intention sont absolument étrangers. La réponse à cette objection se trouve dans ce grand principe d'ordre public : c'est que la loi ne peut hésiter entre celui qui se trompe et celui qui souffre ». Bertrand de Greuille pensait donc que l'on devait préférer la victime à l'auteur du dommage, parce que l'auteur avait commis de toute façon une faute, il s'était trompé. Mais à l'heure actuelle où l'auteur bien souvent ne s'est même pas trompé, la victime qui toucherait une réparation supérieure au préjudice qui lui a été causé exploiterait la situation dans laquelle le sort l'a malencontreusement placée. Sans doute un préjudice lui a été causé, mais ce préjudice est entièrement réparé par l'indemnité. Sans doute aussi a-t-elle subi à côté du préjudice matériel un préjudice moral, mais elle a également le droit de demander la réparation de ce préjudice moral, de telle sorte que la victime étant, par la signification même du mot réparer, remise en l'état antérieur, il serait tout aussi immoral de sa part de toucher plus que le montant du dommage, que de la part du coupable de verser moins que son montant.

Il y a quelque chose de choquant, au point de vue purement moral, à condamner l'auteur d'un dommage dont la faute est insignifiante ou nulle, à verser à la victime une somme supérieure à la compensation nécessaire. On dit bien à tort qu'il ne faut pas hésiter entre l'auteur et la victime. Mais comme l'indique M. Georges Ripert dans son livre sur *La règle Morale* (1), la victime est en quelque sorte l'élue du destin. Elle a été choisie pour supporter le dommage, pourquoi chercher à l'en exonérer ? Celui

(1) Georges Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, n° 116.

que l'on considère comme l'auteur du préjudice n'en est souvent que l'instrument. En dehors de tout délit, il a été choisi par le sort pour causer un dommage à la victime, sa volonté peut n'avoir eu aucune influence. Pourquoi dès lors dire que c'est lui qui supportera le dommage, et non la victime qui avait été précédemment désignée. Déplacer le fardeau du dommage, c'est déjà contrevenir aux ordres du destin. Préférer la victime à l'auteur du dommage, ce serait refuser toute influence à la fatalité. Nous sentirions plus vivement l'injustice d'une telle réparation, que celle des accidents de la vie, à laquelle nous sommes habitués, parce qu'elle est inévitable.

62. — Enfin, au point de vue social et économique, il y a un grave danger à admettre la possibilité d'une réparation supérieure au préjudice. C'est qu'en effet l'activité personnelle de la victime influe sur l'éventualité du préjudice. Si la victime sait que le préjudice subi pourra être pour elle une source de profits ultérieurs, elle n'exercera peut-être pas une vigilance suffisante. C'est ainsi que, pour que les accidents du travail ne se multiplient pas, on a été obligé de ne pas accorder une indemnité totale aux ouvriers qui en sont victimes. C'est ainsi encore qu'en matière d'assurance, on a été obligé de faire du principe indemnitaire une règle d'ordre public, pour que l'assuré ne trouve pas de bénéfice dans la survenance du risque.

L'extension de la responsabilité civile entraîne la réparation d'une foule de dommages parfois presque insignifiants, et dont les causes réelles restent souvent inconnues. La négligence de la victime intervient dans la réalisation ou l'aggravation de ces dommages sans qu'on puisse arriver à la démontrer. Si on donnait à la victime le moindre intérêt à la réalisation du sinistre, on peut penser combien sa négligence en serait accrue. On a bien souvent signalé que l'assurance, en donnant la sécurité, a cette conséquence

fâcheuse de diminuer l'attention. Il en serait de même de toute réparation qui apparaîtrait à la victime une source de profit.

§ 2. — *Les exceptions. La peine privée* (1).

63. — Il y a cependant bien des cas à l'heure actuelle où la réparation ne correspond pas exactement au dommage, où l'indemnité est supérieure au préjudice qui a été causé à la victime (2).

Cette situation est alors expliquée par une survivance de l'idée de peine privée. Nous ne saurions faire mieux que de nous rapporter sur cette matière au bel ouvrage de M. Hugueney qui a étudié, d'abord dans sa thèse de doctorat, ensuite dans un article paru dans la *Revue Critique*, l'idée de peine privée.

M. Hugueney distingue trois sortes de peines privées : la peine privée imitative, la peine privée qualitative et la peine privée quantitative.

1^o La peine privée *imitative* est, dit-il, une notion artificielle, et qui ne comprend que les manifestations qui ne peuvent entrer de par leur nature dans l'un ou l'autre des deux groupes principaux. Cette classe comprend la condamnation aux dépens, la publicité du jugement et la confiscation.

La condamnation aux dépens (3) ne relève pas de l'idée de réparation. Ce n'est pas seulement en matière de responsabilité qu'on la rencontre : dans toute matière, la partie perdante doit faire les frais du procès. La condamnation

(1) Hugueney, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, thèse Dijon, 1904 et *Rev. critique*, 1906, p. 416.

(2) Planiol, Ripert et Esmein, VI, n^{os} 683 et s. ; Demogue, IV, n^{os} 509 et s. ; H. et L. Mazeaud, II, n^{os} 2352 et s. ; Georges Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, n^{os} 177 et s. ; Jacomet, *Essai sur les sanctions civiles de caractère pénal*, thèse Paris, 1905.

(3) Art. 766 C. proc. civ.

aux dépens est bien basée sur l'idée de faute, mais cette faute n'est pas celle que l'auteur du dommage a commise envers la victime. Elle relève d'un autre ordre d'idées. La partie qui perd son procès s'est entêtée à plaider au lieu de payer volontairement ce qu'elle devait. Elle a commis une faute en ne s'acquittant pas d'elle-même de la dette. C'est cette faute qu'elle répare en faisant les frais du procès. Mais il n'y a pas là peine privée, parce que si le plaideur qui a été débouté paie plus que sa dette véritable, ce n'est pas son adversaire qui encaisse le supplément, mais l'Etat.

En second lieu M. Hugueney range dans cette catégorie des peines privées imitatives la publicité du jugement par insertion dans les journaux. Nous avons vu plus haut que cette publicité, loin de représenter la réparation du dommage était au contraire une mesure prise en vue de l'avenir, un procédé d'intimidation, en un mot subissait l'influence de la peine privée (1).

Enfin la confiscation est aussi une forme de peine privée, nous l'avons vu précédemment (2).

2^o Le deuxième terme de la classification de M. Hugueney est constitué par la peine privée *qualitative*. Cette catégorie comprend l'indignité successorale (art. 727 et s. C. civ.), la déchéance de l'héritier bénéficiaire (art. 801, 988 et 989), le recel de succession (art. 792, 1460 et 1477), la révocation des donations et des testaments (art. 299, 955, 1046, 1047), les résolutions (art. 740 C. Proc. civ.) et les nullités, la naissance ou la perte d'une exception (art. 1302, 1379), enfin la preuve par commune renommée (art. 1415, 1442 et 1504). Nous ne reviendrons pas sur ces différentes institutions; nous avons essayé de démontrer (3) que nous ne les considérons pas comme des cas de répa-

(1) V. *supra*, n^o 54.

(2) V. *supra*, n^o 53.

(3) V. *supra*, n^{os} 46 et s.

ration en nature. La plupart d'entre elles relèvent d'une autre idée que de l'idée de responsabilité; certaines peuvent être rattachées à l'idée de peine privée, mais ce n'est pas l'étude de la peine privée que nous faisons ici.

3^o Nous allons rencontrer dans le troisième terme de la classification de H. Hugueney des cas où l'indemnité allouée est supérieure au préjudice subi. C'est la peine privée *quantitative*, qui comprend la clause pénale, la peine fixée par la loi, et les dommages-intérêts évalués par le juge.

64. — La *clause pénale* (1) représente une indemnité dont le montant est indépendant de celui du dommage. Si cette indépendance suffisait pour qu'il y eût peine privée, on pourrait dire que la clause pénale est une survivance de l'idée de peine privée. Mais ce critérium ne suffit pas. M. Hugueney considère que trois critères doivent être envisagés lorsque l'on recherche s'il y a peine privée ou réparation. Tout d'abord un critérium objectif : alors que dans la réparation le montant de l'indemnité est égal au préjudice souffert, dans la peine privée, l'étendue de l'indemnité et celle du préjudice ne concordent plus ; il y a une indépendance absolue de ces deux termes. En deuxième lieu la peine privée comporte un critérium subjectif : le rôle différent de la faute et de la peine privée dans la réparation. Si la faute est indispensable en matière de réparation, son rôle est encore plus grand en matière de peine privée, car c'est proportionnellement à la faute que variera le montant de l'indemnité. Enfin il faut considérer le critérium téléologique ; la peine et la réparation diffèrent dans leur but : la peine privée vise l'auteur du dommage, la réparation se préoccupe de la victime. Son but unique est de compenser la blessure qui a été faite,

(1) Hugueney, *op. cit.*, p. 170 et s. ; Planiol, Ripert et Esmein, VI, n^o 406 ; H. et L. Mazeaud, II, n^{os} 2640 et s.

landis que la peine privée cherche en outre à faire une nouvelle blessure. Ces trois critères, dit M. Hugueney, sont nécessaires pour qu'il y ait peine privée ; s'ils n'existent pas, le seul fait que le montant de la réparation diffère de celui du dommage ne peut être retenu, car cette non conformité peut être d'origine purement accidentelle.

Il était nécessaire de connaître cette doctrine pour étudier la clause pénale. M. Hugueney rattache cette dernière à la peine privée, alors qu'elle ne nous semble pas relever de cette idée. Mais tout d'abord il importe de résoudre une première question, la clause pénale peut-elle exister en matière délictuelle ?

La validité de la clause pénale en matière de responsabilité contractuelle est indiscutable. Mais comment comprendre une pareille clause dans la responsabilité délictuelle ? Il faudrait supposer que l'auteur du dommage futur connaît à l'avance sa victime, et que celle-ci, sans savoir quelle sera l'étendue du dommage dont elle souffrira, consent à un forfait d'indemnité. Cela est bien invraisemblable.

Si on supposait, dans des circonstances exceptionnelles, une telle convention, elle serait bien souvent annulable à raison de son caractère immoral, notamment quand elle porterait sur la réparation d'un dommage corporel. La loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail a d'ailleurs pris soin d'annuler expressément toutes les conventions relatives à la fixation des indemnités.

Il y a pourtant certains cas où la clause pénale pourrait pratiquement se concevoir. Ce sont les cas où l'auteur et la victime du dommage prévu sont déterminés à l'avance par leur situation matérielle. Il en est ainsi dans le dommage résultant du voisinage des propriétés. On pourrait parfaitement supposer que le propriétaire qui use de son fonds d'une manière qui excède les inconvénients normaux du voisinage convienne avec le propriétaire voisin d'un

forfait d'indemnité. Cette convention a paru même au législateur assez pratique et assez dangereuse dans certains cas pour que la loi du 10 mars 1930 (art. 3) l'interdise en ce qui touche les dommages causés par les animaux sauvages, vivant sur un fonds. On peut d'ailleurs conclure de cette annulation expresse dans un cas particulier à sa validité dans tous les autres cas.

Dans une telle convention, il n'y a aucune idée de peine privée : l'auteur du dommage n'a pas l'intention de se punir lui-même. Il y a simplement un forfait de responsabilité, comme le dit très justement M. Muteau (1). Le critérium objectif existe, le montant de l'indemnité n'est pas égal au préjudice, mais le critérium subjectif n'existe pas, puisque l'indemnité est fixée d'avance et que la gravité de la faute n'est pas prise en considération, et le critérium téléologique n'existe pas non plus, puisque si l'indemnité est inférieure au préjudice, le but de la clause pénale ne peut être de produire une nouvelle blessure.

Il n'est donc pas exact de dire que la clause pénale relève de l'idée de peine privée. Il n'y a pas même là une véritable exception à la règle que l'indemnité ne doit être ni supérieure, ni inférieure au dommage. Cette règle est une règle légale ; la clause pénale est une convention. La seule question qui puisse se poser est celle de la validité des conventions portant sur la responsabilité délictuelle. C'est une question que nous retrouverons à propos des clauses limitatives de responsabilité. Si on admet la validité de la convention, le forfait d'indemnité trouve sa cause dans le contrat.

65. — Les cas où les dommages-intérêts sont tarifés par le législateur lui-même (2), s'ils sont extrêmement

(1) Muteau, *De la responsabilité civile*, 1898, p. 468.

(2) Hugueney, *op. cit.*, p. 191 et s. ; Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 684 ; Georges Ripert, *op. cit.*, n° 179.

nombreux, ne présentent pas un intérêt très considérable. Appliquer automatiquement la loi n'est pas l'indice d'une civilisation juridique très avancée. Aussi n'est-ce que dans les articles du Code civil qui n'ont jamais été remaniés, ou dans des lois très anciennes que l'on rencontre des exemples de cette tarification, survivances de l'ancien droit français. Le droit moderne exige plus de souplesse et plus de nuances. Aussi bien les chiffres indiqués par les Codes relèvent-ils d'une autre époque, et risquent-ils de rendre souvent la sanction inefficace : en matière de communication de pièces, c'est trois francs de dommages-intérêts par jour de retard que doit l'avoué qui ne restitue pas les pièces malgré l'ordonnance qui l'y oblige (art. 191 C. Proc. civ.). Les témoins défaillants, en cas d'enquête, doivent payer à la partie des dommages-intérêts qui ne peuvent être inférieurs à dix francs (art. 263 C. Proc. civ.). La partie qui intentera à tort la requête civile devra payer des dommages-intérêts qui ne peuvent descendre au dessous de cent cinquante francs (art. 494 et 500 C. Proc. civ.). De tels chiffres ne doivent pas être de nature à décourager beaucoup les plaideurs, surtout depuis la dépréciation monétaire. Il est vrai que si un préjudice a été causé, des dommages-intérêts supplémentaires pourront être prononcés, mais si le préjudice est inférieur à la somme fixée par la loi, les dommages-intérêts ne pourront descendre au-dessous de ce minimum.

De même l'article 117 du Code pénal décide qu'en cas d'attentat à la liberté les dommages-intérêts seront réglés eu égard aux personnes, aux circonstances et au préjudice souffert, sans qu'en aucun cas, et quel que soit l'individu lésé, lesdits dommages-intérêts puissent être au-dessous de vingt-cinq francs pour chaque jour de détention illégale, et pour chaque individu. Il semble bien que la modicité de ce chiffre exclue les cas où la victime serait appelée à toucher des dommages-intérêts supérieurs au préjudice

matériel et moral qui lui a été causé par la détention illégale.

Tels qu'ils existent à l'heure actuelle, ces quelques articles du Code de Procédure civile et cet article du Code pénal ne semblent pas devoir apporter une exception très marquante au principe que les dommages-intérêts alloués à la victime ne doivent pas être supérieurs au préjudice qu'elle a réellement souffert.

D'autres textes forment une exception plus importante à ce principe en tarifiant l'indemnité au double du dommage réellement causé.

C'est d'abord l'article 368 du Code de Commerce, relatif à l'assurance maritime sur bonnes ou mauvaises nouvelles. Si l'on arrive à faire la preuve que l'assuré connaissait la perte du navire, ou l'assureur son arrivée, non seulement le contrat est annulé, mais encore la partie de mauvaise foi paiera à l'autre le double de la prime convenue.

Il y a là véritablement un exemple de peine privée. Il y en a un autre dans l'institution de la restitution du quadruple en matière de sauvetage d'épaves (1) du droit maritime, qui remonte à l'Ordonnance de 1681, mais qui paraît maintenant complètement tombée en désuétude (2). Matériellement l'indemnité est supérieure au dommage ; moralement, elle subit l'influence de la mauvaise foi de l'auteur du dommage ; enfin son but est bien de blesser l'auteur de l'acte coupable plutôt que de guérir celui qui en a été la victime (3).

(1) Hugueney, *L'idée de peine privée en droit contemporain*. Rev. critique, 1906, p. 420.

(2) V. Marseille, 14 octobre 1904. *R. I. D. M.*, XX, p. 582, qui ne condamne pas à la restitution du quadruple, mais supprime purement et simplement l'indemnité de sauvetage.

(3) V. aussi la loi du 10 vendémiaire an IV sur la police intérieure des communes (art. 1^{er}) qui condamne au paiement du double de la valeur des objets volés ou pillés, en cas de non-restitution en nature.

Il est plus difficile de considérer comme un exemple de peine privée l'indemnité au double qui est allouée en matière de mines par la loi du 21 avril 1810, modifiée par la loi du 27 juillet 1880 (art. 43), car l'indemnité au double qui est allouée n'est pas subordonnée à la mauvaise foi de l'auteur du dommage. Certaines lois étrangères prévoient aussi sans raison valable des indemnités supérieures au dommage, comme la loi belge du 28 février 1882 (art. 7) sur les dommages causés aux récoltes par les lapins, et le Sherman antitrust Act des Etats-Unis (art. 7) qui prévoit même une indemnité au triple.

D'autres textes subordonnent l'indemnité non plus au dommage, mais à l'amende prononcée : montant égal à celui de l'amende (art. 202 C. forestier, art. 71 de la loi du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale), montant double de celui de l'amende (art. 29 al. 2 du C. forestier). Les dommages-intérêts apparaissent alors représentés par un forfait d'indemnité comme dans les textes du Code de Procédure, forfait qui se rapproche de la clause pénale, et qui peut, suivant les cas, être supérieur ou inférieur au préjudice.

En matière de droit maritime, en dehors des textes qui condamnent à une indemnité au double ou au quadruple, d'autres articles prévoient un supplément d'indemnité (art. 292, 297, 334, 357) et cela s'explique plus aisément puisque toute cette partie du droit remonte à l'Ordonnance de 1681 et n'a pas été remaniée. Là, comme dans tous les anciens textes, l'idée de peine privée tient une place encore considérable, alors qu'elle a été complètement abandonnée par les lois récentes.

C'est pourquoi il est plus extraordinaire de voir la loi du 1^{er} avril 1926 prévoir une indemnité variant entre une et cinq années de loyers, et sans que le locataire évincé ait à faire la preuve du préjudice, lorsque le propriétaire d'un immeuble aura exercé le droit de reprise

sans occuper les locaux (1). Il ne peut s'agir d'une peine privée, puisque la faute du propriétaire est toujours la même, et que l'indemnité ne varie pas suivant son importance. Il serait d'ailleurs assez curieux de voir un exemple de peine privée dans une loi aussi récente. La loi considère seulement que le fait du préjudice n'a pas besoin d'être prouvé, parce qu'il est manifeste. La mesure de l'indemnité est donc proportionnée au préjudice matériel et moral qui a été causé ; la preuve en est qu'en cas de réintégration du locataire, celui-ci n'a plus droit à aucun indemnité.

66. — La troisième hypothèse relevée par M. Hugueney (2), celle des dommages-intérêts évalués par le juge représente véritablement le cas où le magistrat, en dehors de tout texte de loi, accomplit une œuvre prétorienne en condamnant la victime à une indemnité qu'elle ne doit pas. C'est cette doctrine qu'il nous faut combattre.

Nous avons dit que l'indemnité ne devait pas être supérieure au dommage : lorsqu'il subsiste encore quelques textes de loi conservant le reflet de la peine privée, le juge ne peut faire autrement que de les appliquer, mais il lui est interdit, en dehors de tout texte de prononcer des dommages-intérêts supérieurs au préjudice causé.

Le texte même de l'article 1382, statuant d'une manière générale, interdit au juge, toutes les fois qu'une loi particulière n'en a pas décidé autrement, de prononcer des dommages-intérêts qui ne soient pas la mesure même du dommage. Il serait d'ailleurs contraire à la justice de favoriser la victime du dommage, et de léser par contre-coup celui qui l'a causé.

M. Hugueney trouve cependant dans la jurisprudence de nombreux exemples de ce déplacement du préjudice. Mais M. Hugueney cherche à confirmer une théorie ; il

(1) Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 684.

(2) Hugueney, *op. cit.*, p. 234 et s.

les voit donc sous un certain angle et avec un désir de les ramener à une certaine conception. C'est pourquoi ce qui apparaît à M. Hugueney comme une manifestation de la peine privée, nous semble la plupart du temps n'être qu'une confirmation de ce principe que l'indemnité doit être égale au préjudice.

Lorsque M. Hugueney examine des cas où l'indemnité est allouée sans aucun préjudice, comme lorsqu'il y a faute d'un officier ministériel ou retard dans un transport, il en conclut qu'il y a peine privée. Mais le fait que le préjudice n'apparaît pas au premier abord ne veut pas dire qu'il n'existe pas.

M. Hugueney considère la réparation du préjudice moral comme un exemple de peine privée, alors qu'au contraire le préjudice moral peut, tout comme le préjudice matériel, être susceptible de réparation. De même, MM. Planiol, Ripert et Esmein concluent que la réparation du préjudice moral est due à une influence marquante de l'idée de peine privée (1). Ces auteurs, tout en reconnaissant que le préjudice moral existe et qu'il doit être réparé n'osent pas aller jusqu'au bout de leur idée et affirmer leur théorie en disant qu'il doit être réparé en tant que préjudice moral. Ils sont obligés de recourir à la vieille idée de peine privée pour excuser cette réparation.

On peut à la rigueur discuter la question de savoir si le préjudice moral doit être réparé, dire qu'il est peut-être trop insaisissable, trop personnel à la victime et d'une appréciation très difficile pour le juge, sinon impossible. Mais du moment qu'on le reconnaît et qu'on conclut à la nécessité de sa réparation, il est impossible de dire qu'on le répare à cause d'une idée de peine privée. Dans la plupart des cas d'ailleurs, le préjudice moral est réparé en dehors de toute considération de la faute de l'auteur du

(1) Planiol, Ripert et Esmein, VI, nos 546 et 684. V. aussi Georges Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, n° 181.

dommage. Le préjudice moral peut être étendu alors que la faute est une simple négligence. En sens inverse, si la faute est lourde, le préjudice moral peut être de très peu d'importance. Aucun donc des trois critères qui distinguent la peine privée ne se retrouve ici. Le critérium objectif n'existe pas, ou tout au moins on ne peut pas affirmer son existence d'une façon certaine. Qu'il soit difficile d'apprécier le dommage en argent, cela est un fait évident, mais s'il est difficile pour le juge de l'apprécier, il est encore plus difficile pour le commentateur de l'arrêt de dire que le montant de l'indemnité ne correspond pas au dommage réellement subi, puisqu'il possède encore moins d'éléments que le juge pour apprécier l'étendue du préjudice. Quant au critérium subjectif, il n'existe certainement pas : l'indemnité ne varie pas suivant l'importance de la faute. Enfin le critérium téléologique n'existe pas non plus : lorsque le juge répare le préjudice moral, c'est bien pour accorder une satisfaction à la victime, non pour punir l'auteur du dommage, qui bien souvent n'est que très légèrement coupable. La réparation du préjudice moral à côté de beaucoup d'autres institutions échappe donc encore à l'idée de peine privée.

67. — S'il est vrai que dans la conception de la peine privée il n'y a plus aucun rapport d'équivalence entre le préjudice et la réparation, la décadence de la peine privée nous avertit de la justice du principe de l'équivalence. Il y a encore dans le droit actuel des survivances de cette ancienne idée. On a pu en les réunissant, présenter une étude générale de la peine privée. Il ne faut pas que la réussite de cette étude fasse illusion. La jurisprudence ne connaît même pas l'expression, et la théorie n'a pas d'importance pratique. On ne pourrait d'ailleurs lui redonner une sorte de vie qu'en en exagérant la portée, par exemple en soutenant que toute réparation du dom-

mage moral porte sur l'idée de peine privée. Restreinte à ses justes limites, la théorie de la peine privée n'est plus qu'une curiosité juridique.

§ 3. — *Cumul des indemnités* (1).

68. — Supposons maintenant qu'à la suite d'un dommage qui lui a été causé, la victime ait le droit d'exercer plusieurs recours et que sur ces recours, plusieurs indemnités lui soient allouées. Elle trouvera dans ce cumul d'indemnités une réparation supérieure au préjudice qui lui a été causé. Cela est-il possible ?

Cette question soulève en effet un grave problème. Comment dire que la victime ne doit pas toucher une indemnité supérieure au dommage et décider aussitôt après que, si chaque indemnité est limitée ainsi dans son étendue, la victime peut suivant les cas toucher deux, trois indemnités qui, réunies, convertiront le malheur initial en une source de profits. Et cependant il ne peut être question d'interdire tout cumul d'indemnités. Comment dire qu'une compagnie d'assurance sur la vie ne devra aucune indemnité aux héritiers de l'assuré, parce que leur auteur est mort dans un accident dont il a été dû réparation, au lieu de mourir de mort naturelle ? Et de même peut-on dire que l'auteur de l'accident ne doit aucune réparation parce que la victime a eu la prévoyance de s'assurer sur la vie ?

C'est le problème que nous allons chercher à résoudre, montrant d'une part que certaines indemnités ne peuvent être cumulées et d'autre part que parmi celles qui peuvent

(1) Bartin sur Aubry et Rau, VI, § 445, p. 351 ; Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 691 et s. ; Demogue, IV, n° 607 ; Mazeaud, I, nos 232 et s. ; V. aussi Desserteaux, *Des accidents du travail qui donnent droit à plusieurs indemnités*, thèse Dijon, 1909 ; Gorisse, *De la quotité de la réparation en droit civil*, thèse Lille, 1911.

l'être, une seule constitue véritablement la réparation du dommage, et les autres procèdent d'une autre cause et ne sont pas attribuées à la victime à titre de réparation.

69. — Tout d'abord, quelles sont les indemnités qui ne peuvent être cumulées ?

Lorsqu'un dommage est causé, non pas par une seule personne, mais par plusieurs, il est bien certain que chacun des auteurs ne doit pas verser à la victime une indemnité égale à la totalité du préjudice subi. Celle-ci, non contente de voir réparer le préjudice qu'elle devrait normalement supporter verrait l'accident qui lui a été causé lui apporter une série d'avantages. Les différents auteurs du dommage ne doivent donc pas, sous réserve de l'effet de la solidarité, verser chacun la totalité de la réparation. La victime touchera une seule indemnité représentant le préjudice subi, chaque auteur n'en versera qu'une partie. La victime n'a pas à se plaindre; peu lui importe que le dommage ait été causé par un ou par plusieurs. Elle doit être satisfaite ayant reçu une compensation suffisante. Ce sont les auteurs du dommage qui gagnent au partage de l'indemnité. Ce n'est en effet pas leur punition que l'on poursuit, mais uniquement la satisfaction de la victime. La faute commise par eux ne doit pas intervenir à titre de facteur de la réparation. Elle sera uniquement prise en considération lorsqu'il s'agira de répartir entre eux l'indemnité totale. Ce partage ne saurait en aucune façon porter atteinte aux droits de la victime, suffisamment garantis par la solidarité existant entre les coauteurs du dommage.

70. — De même, en matière de droit public, lorsqu'une personne est victime à la fois d'une faute personnelle d'un agent et d'une faute de service, si les deux voies de recours lui sont ouvertes, elle ne peut toucher deux indemnités car elles procéderaient d'une seule cause (1). Si les deux voies

(1) Duguit, *La question de la coexistence de la responsabilité de l'Etat*

d'action se cumulent, les indemnités ne se cumulent pas. Pour remédier à l'insolvabilité d'un agent, il est permis à la victime d'intenter en même temps une action devant les tribunaux administratifs, mais elle ne peut conserver les indemnités qui lui seront allouées que jusqu'à la totalité du préjudice subi par elle.

71. — Lorsqu'il s'agit du cumul des indemnités de responsabilité et des pensions civiles ou militaires, la question est plus discutée. A quelques mois d'intervalle, deux arrêts de la Cour de cassation ont statué dans deux sens différents. La question s'est posée pratiquement pour des militaires tués ou blessés dans des accidents de chemin de fer. Le militaire blessé, ou certains proches parents du militaire tué, intentent contre le transporteur une action en responsabilité, et en même temps demandent à l'Etat le bénéfice de la loi des pensions. Peuvent-ils cumuler ces deux réparations ? Pour admettre le cumul, on a fait remarquer que la cause juridique de la créance n'est pas la même (1). Mais cette jurisprudence est de nature à soulever une grave objection. C'est que le préjudice causé est réparé deux fois, d'abord par la pension d'invalidité, puis par l'indemnité accordée, de telle sorte que la victime est finalement enrichie par l'accident.

et de la responsabilité personnelle des fonctionnaires. Rev. de Droit public, 1923, p. 23 ; Cass. Req., 21 octobre 1902. S. 1905.1.519 ; Conseil d'Etat, 26 juillet 1918. S. 1918-1919.3.41 (arrêt Lemonnier), note Hauriou.

(1) Cass. civ., 15 janvier 1923. D. P. 1923.1.49 ; Toulouse, 28 juin 1900. S. 1900.2.310 ; Agen, 27 janvier 1919 et 10 mai 1920. D. P. 1921.2.17, note Georges Ripert. — En sens contraire : Cass. civ., 14 mai et 6 novembre 1923. D. P. 1923.1.127, note G. R., S. 1925.1.9, note Esmein, *Gaz. Pal.*, 1923.2.679 ; Cass. civ., 2 et 7 janvier 1924. D. H. 1924.106. *Gaz. Pal.* 1924.1.424 ; Paris, 28 mars 1901. S. 1906.1.133 ; Pau, 30 mars 1920, Paris, 30 octobre 1920, Paris, 4 novembre 1920. D. P. 1921.2.17, note Georges Ripert ; Paris, 20 novembre 1924, *Gaz. Pal.* 1924.1.424. — Comp. Conseil d'Etat, 29 décembre 1926. S. 1927.3.105, note Hauriou.

72. — Enfin l'indemnité allouée à la victime ne se cumule pas avec l'assurance contractée par l'auteur du dommage en vue de couvrir sa propre responsabilité. En effet, si un individu s'assure contre les accidents qu'il peut causer aux tiers, la victime ne peut, lorsque l'accident se produit, réclamer à la fois à la Compagnie d'assurances l'indemnité d'assurance par une action directe, et à l'auteur du dommage une indemnité de responsabilité (1). Si la victime peut exercer contre l'assureur une action directe, c'est en vertu d'une idée de subrogation. Usant de ce moyen, elle renonce par là même à tout recours contre l'assuré (2).

Mais si la question n'est pas discutable lorsqu'on l'envisage sous cet angle, elle paraît plus délicate lorsque l'assurance a été souscrite par le chef d'une entreprise en vue d'indemniser les ouvriers victimes d'accidents du travail, lorsque par contrat il s'est engagé d'autre part à verser aux ouvriers mis à la retraite une rente viagère. Les ouvriers mis à la retraite à la suite d'un accident peuvent-ils cumuler cette rente avec l'indemnité versée par l'assureur ? Il semble bien, comme le soutient M. Bartin, que le cumul ne puisse se faire (3). Lorsque le patron a contracté l'assurance, il est bien certain que son intention a été de dégager sa responsabilité vis-à-vis d'une catégorie d'employés : ceux qui ont été victimes d'un accident en cours de travail. S'il doit en outre leur servir une rente viagère, son but est dépassé, et il se trouve devoir indemniser les

(1) Lyon, 3 février 1897, Nîmes, 10 avril 1897. S. 97.2.304 ; Limoges, 10 mai 1897. S. 98.2.264 ; Seine, 20 mars 1900. S. 1900.2.116. — Mais la victime peut demander une indemnité supplémentaire si le montant de l'assurance n'est pas assez élevé : Cass. req., 28 juillet 1902. S. 1903.1.473. *Gaz. Pal.* 1904.1.26.

(2) Planiol, Ripert et Lépagneur, XI, n° 1322.

(3) Bartin sur Aubry et Rau, VI, § 445 p. 352 et note 9 *nonies* ; Trib. Bourges, 7 juin 1900. S. 1900.2.309 ; Bourges, 17 juillet 1901. S. 1901.2.241, note Sachet. — En sens contraire : Bourges, 26 novembre 1900 et Toulouse, 28 décembre 1900. S. 1901.2.241, note Sachet.

ouvriers sous deux formes différentes. De plus, l'indemnité versée à l'ouvrier par l'assureur représente tout le préjudice subi, et dans ce préjudice, le fait que l'ouvrier ne pourra pas toucher sa pension de retraite doit être compris. Enfin l'ouvrier ne subira aucun préjudice parce qu'au moment où il aurait dû normalement être mis à la retraite, s'il ne touche pas la pension faite par le patron, la rente viagère servie par l'assureur continuera à lui être versée.

73. — D'une façon générale, deux indemnités ne peuvent être cumulées lorsqu'elles procèdent de la même cause et tendent au même but. Le fait qu'elles soient de même nature n'est pas indispensable. En effet, on ne saurait non plus cumuler l'indemnité contractuelle avec l'indemnité délictuelle (1). Supposons que dans un transport, un accident se produise qui soit dû à une faute personnelle du transporteur. La responsabilité contractuelle entre en jeu, parce que les conditions du contrat n'ont pas été remplies, mais la responsabilité délictuelle peut également être admise. Si la victime a le droit d'intenter à son choix l'action qui lui paraît le plus favorable, elle ne peut, excipant de son double droit, demander qu'il lui soit versé deux indemnités. En effet, si les deux indemnités ne sont pas de même nature, elles ont toutes deux une seule cause, l'accident, et un seul but, la réparation du préjudice causé par cet accident.

74. — Tous les avantages reçus par la victime qui ne constituent pas une réparation du préjudice peuvent au contraire être cumulés. Si les héritiers de la victime recueillent grâce à son décès une importante succession, on ne saurait pour cette raison leur refuser tout droit à

(1) Cass. req., 14 décembre 1926. D. P. 1927.1.105, note Josserand, S. 1927.1.105, note Paul Esmein.

indemnité. Il en est de même si la victime possédait un usufruit dont ses héritiers avaient conservé la nue-propriété ou s'ils devaient lui servir une pension alimentaire ou une rente viagère qui s'éteint par sa mort. Si le décès de la victime procure des avantages à ses héritiers, ces avantages ne sont pas reçus à titre de réparation et n'exonèrent pas l'auteur du dommage (1).

75. — Dans un même ordre d'idées, si la victime se trouve à la suite du préjudice dans une situation telle qu'elle ne puisse attendre le règlement de l'indemnité et qu'elle ait besoin du secours immédiat d'un tiers, la libéralité consentie par ce tiers ne supprime pas la responsabilité de l'auteur du dommage (2). Le donateur a eu l'intention de faire une libéralité : c'est envers la victime qu'était dirigé son geste, non envers l'auteur du dommage. Si la victime touche ainsi une somme plus élevée que le préjudice subi, c'est seulement l'indemnité versée par l'auteur du dommage qui lui est donnée à titre de réparation, le complément représentant pour lui une simple libéralité qui pourrait dériver de toute autre cause que du préjudice subi. Et si le donateur a fait de l'absence d'indemnisation une condition de la libéralité, cela ne veut pas dire que la responsabilité de l'auteur disparaisse, mais seulement que le donateur pourra répéter la somme allouée lorsque l'indemnité délictuelle aura été accordée.

76. — Enfin si la victime elle-même s'est assurée sur la vie ou contre les accidents, sa prévoyance ne peut servir à l'auteur du dommage. L'indemnité d'assurance a pour

(1) *Bartin sur Aubry et Rau*, VI, § 445, p. 351 ; *Planiol, Ripert et Esmein*, VI, n° 691 ; *Cass. crim.*, 23 octobre 1931. *Gaz. Pal.* 1931.2.934. Cf. en sens contraire : *Paris*, 28 mars 1901. S. 1906.2.133 (pension de retraite servie à une veuve).

(2) *Planiol, Ripert et Esmein*, VI, n° 692 ; *Paul Esmein*, note au S. 1925.1.9.

origine une opération juridique faite par la victime à ses frais et à ses risques et périls. Contre-partie des primes versées par l'assuré, cette indemnité ne met nullement obstacle à l'indemnisation de la victime par l'auteur du dommage (1).

Ainsi donc, quoique certains avantages puissent être procurés à la victime grâce à l'accident qui lui a été causé, l'indemnité réelle touchée par elle et versée par l'auteur du dommage ne peut être supérieure à la totalité du préjudice souffert. La règle est la suivante : lorsqu'un accident se produit, la victime peut quelquefois toucher une somme d'argent supérieure au préjudice réel, mais l'auteur du dommage ne doit jamais verser plus que le préjudice qu'il a réellement causé.

SECTION II.

La réparation ne doit pas être inférieure au préjudice

77. — Si la victime ne peut recevoir une indemnité supérieure au préjudice qui lui a été causé, il serait contraire à toute justice qu'elle reçoive une indemnité infé-

(1) Bartin sur Aubry et Rau, VI, § 445, p. 351 ; Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 693 ; Cass. civ., 13 mai 1924. *Gaz. Pal.* 1924.2.214 ; Cass. req., 27 mars 1928. S. 1928.1.257, note Hugueney ; Douai 24 novembre 1871. S. 72.2.78 ; Douai, 19 janvier 1898. S. 98.2.307 ; Bordeaux, 13 février 1913. S. 1914.2.3 ; Lyon, 1^{er} décembre 1922 et Paris, 18 juillet 1923. *Gaz. Pal.* 1923.2.469 ; Seine, 8 mai 1924, *Rec. Assurances*, 1924.205 ; Paris, 23 mai 1924. D. H. 1924.498 ; Paris, 31 octobre 1924. *Gaz. Pal.* 1924.2.703 ; Paris, 27 mai 1925. *Gaz. Pal.* 1925.2.355 ; Saint-Quentin, 22 novembre 1927. *Gaz. Pal.* 1927.2.921 et la note. — Cf. Cour supérieure de justice du Luxembourg, 8 mai 1896. S. 97.4.24.

rieure à ce préjudice. Il est certain que l'auteur du dommage, tout en étant la cause efficiente, n'a pas toujours la responsabilité complète de ce dommage. Certains autres faits peuvent intervenir : force majeure, cas fortuit, faute de la victime. Suivant la participation plus ou moins grande que ces faits auront eue au dommage, le juge décidera de l'étendue de l'indemnité, établira une compensation, un partage des responsabilités que nous étudierons ultérieurement.

Le dommage susceptible de réparation, lui-même, peut être plus ou moins étendu. Certains dommages peuvent même ne pas être pris en considération bien que la victime en ait souffert, et nous verrons plus loin que la jurisprudence n'admet pas la réparation du préjudice indirect. Mais dans le cas où le juge reconnaît que l'auteur du dommage est entièrement responsable de tout le préjudice qu'il a causé, et en dehors de toute considération extérieure, il apparaît comme absolument inadmissible que la victime ne soit pas indemnisée de la totalité du préjudice (1).

78. — Il y a cependant des cas où l'indemnisation n'est pas complète, sans que personne songe à protester contre l'injustice commise, soit parce que la loi en a décidé ainsi, soit parce que la victime a accepté par avance une réduction de la responsabilité. Nous allons donc étudier dans quels cas la réparation peut être inférieure au préjudice, c'est-à-dire les limitations légales et contractuelles de la responsabilité.

§ 1. — *Limitations légales de la responsabilité.*

79. — Le champ de la limitation légale de la responsabilité est à vrai dire entrêmement réduit en matière

(1) Gorisse, *De la quotité de la réparation en droit civil*, thèse Lille, 1911.

délictuelle. On cite habituellement l'article 1953 du Code civil, modifié par la loi du 8 avril 1911, qui limite à 1000 fr. la responsabilité des hôteliers et des aubergistes, en ce qui concerne les objets qui n'ont pas été déposés entre leurs mains. Mais à vrai dire cette responsabilité paraît plutôt d'ordre contractuel, la convention intervenue entre l'hôtelier et le voyageur comprenant la garde des objets déposés dans la chambre d'hôtel (1).

Est d'ordre contractuel aussi la responsabilité du transporteur aérien limitée quant aux marchandises non déclarées à la somme de 1000 francs par l'article 41 § 2 de la loi du 31 mai 1924 sur la navigation aérienne. A trait également à la responsabilité contractuelle l'interdiction faite au juge par l'article 1146 de condamner le débiteur à des intérêts moratoires pour le temps qui précède la mise en demeure.

80. — On cite souvent comme établissant une limitation légale de la responsabilité délictuelle l'article 301 du Code civil relatif à la pension alimentaire allouée en cas de divorce (2). D'après l'article 301, « si les époux ne s'étaient faits aucun avantage, ou si ceux stipulés ne paraissaient pas suffisants pour assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu le divorce, le tribunal pourra lui accorder sur les biens de l'autre époux une pension alimentaire, qui ne pourra excéder le tiers des revenus de cet autre époux ». Il est admis que cette pension alimentaire, tout en conservant son caractère alimentaire puisque, déclare ensuite l'article 301, elle peut être supprimée lorsqu'elle a cessé d'être nécessaire, a également un caractère indemnitaire. Elle est destinée, tout en assurant la subsistance de l'époux auquel elle est accordée, à indemniser cet époux du préjudice causé par la disparition de l'obli-

(1) H. et L. Mazeaud, II, n° 2349.

(2) H. et L. Mazeaud, II, n° 2350.

gation de secours qui résulte du divorce. Cela est d'autant plus vrai que seul l'époux qui a obtenu le divorce à son profit peut valablement demander le versement de cette pension. Enfin cette pension n'entend réparer que le préjudice causé par la disparition de l'obligation de secours, puisque la victime peut obtenir des dommages-intérêts supplémentaires s'il existe un préjudice résultant de faits distincts. La pension peut être inférieure au tiers des revenus de l'époux coupable, mais elle ne peut être supérieure à ce tiers.

Il y a toutefois là une règle d'une nature particulière. L'action tendant à l'obtention d'une pension alimentaire au cas de divorce n'a pas spécifiquement le caractère d'une action en réparation du préjudice causé. Elle est en tout cas spécialement prévue par la loi et obéit à des règles techniques particulières.

81. — Beaucoup plus nette est la limitation légale admise en matière de droit maritime par l'article 216 du Code de Commerce (1).

Ce texte décide que le propriétaire d'un navire peut s'affranchir des obligations contractées par le capitaine pour tout ce qui est relatif au navire ou à l'expédition par l'abandon du navire et du fret. Ainsi, quelles que soient ses obligations, qu'elles aient une origine contractuelle ou qu'elles résultent d'un fait délictuel, du moment que le propriétaire du navire n'a pas participé à leur naissance, il peut s'en affranchir en abandonnant à ses créanciers le navire et le fret.

Rien de tel n'existe en matière civile : on ne saurait considérer que le propriétaire d'une voiture peut s'exonérer ainsi de toute la responsabilité encourue en aban-

(1) Georges Ripert, *Traité de droit maritime*, 3^e éd., II, n^{os} 1228 et s.; H. et L. Mazeaud, II, n^o 2347.

donnant sa voiture à la victime, parce que cette voiture était au moment de l'accident conduite par son chauffeur et non par lui-même. Cette seule idée paraît extrêmement choquante. D'où vient une pareille différence ?

« Cela prouve tout simplement, répond M. Georges Ripert, que le droit civil, sur ces questions de responsabilité, est moins affiné que le droit maritime. C'est à peine si la théorie de la responsabilité commence à être ébauchée. On admettrait peut-être aujourd'hui que le juge modérât les dommages-intérêts en raison de l'initiative personnelle du préposé, ou déclarât le mandant non obligé par un mandataire qui excéderait ses pouvoirs. Le droit maritime connaît depuis longtemps ces solutions, et comme il n'a pu se contenter d'une intervention équitable du juge, il a posé une règle de limitation précise pour calculer les responsabilités » (1).

Cette faculté d'abandon n'existe qu'en droit maritime. La proposition qui a été faite de l'introduire dans le droit fluvial n'a pas rencontré grande faveur, bien que la loi locale d'Alsace-Lorraine la connaisse pour la navigation rhénane. Mais en droit maritime, c'est une règle fondamentale. Elle est admise dans tous les pays, avec des formules différentes. En particulier en Angleterre, il existe une limitation légale à huit livres par tonneau de jauge (2). La Convention internationale de Bruxelles de 1924 a réalisé l'unification internationale des règles de limitation par un système original qui laisse au propriétaire du navire le choix entre plusieurs procédés de limitation.

(1) Georges Ripert. *Traité de droit maritime*, 3^e éd., II, n° 1235.

(2) Merchant Shipping Act de 1894, art. 543. V. aussi pour l'Allemagne, l'article 452 du Code de Commerce de 1897, pour la Belgique, la loi du 20 novembre 1928, modifiant la loi du 10 février 1908, et pour les Pays-Bas, la loi du 22 décembre 1924, modifiant le Code de Commerce.

Cette limitation légale correspond à une conception particulière de la responsabilité du fait du capitaine. L'armateur ne peut surveiller ou diriger le capitaine : il n'intervient pas dans les fautes que celui-ci peut commettre. Il supporte la garantie légale des actes de son capitaine, mais, dans l'intérêt du commerce maritime, cette garantie légale n'est pas illimitée.

82. — L'institution de l'abandon est traditionnelle. La loi française du 31 mai 1924 n'a pas cru devoir l'étendre à la navigation aérienne, mais le droit italien l'a fait. Si l'abandon de l'appareil apparaît dans ce cas comme de nature à supprimer trop facilement le droit de la victime, on peut concevoir une limitation légale de responsabilité à un chiffre déterminé. C'est en ce sens que s'orientent les travaux du Comité international d'Experts juridiques aériens. Le Comité a préparé un projet de convention internationale, limitant à une somme déterminée, et d'ailleurs assez élevée, le maximum de la responsabilité (1).

L'importance des risques possibles est la raison qui motive de telles limitations. Il apparaît injuste qu'une personne puisse être exposée à la ruine complète par un accident d'exploitation. L'exploitation normale d'autre part suppose l'assurance, et l'assurance est d'autant plus facile que le maximum de la responsabilité est préétabli. Si on n'a pas senti davantage la nécessité de limiter les risques d'un exploitant, c'est que dans beaucoup de cas, la forme même de l'exploitation permet indirectement cette limitation. L'exploitant apporte son bien à une société et limite sa responsabilité en tant qu'associé.

Mais pour certaines personnes qui ne peuvent user de ce procédé technique, la responsabilité illimitée apparaît

(1) Mazeaud, II, n° 2348.

comme très lourde. Il en est ainsi notamment pour la responsabilité personnelle du préposé. Est-il juste qu'un capitaine de navire, ou un pilote, réponde sur sa fortune personnelle de la valeur du transatlantique qui peut périr par sa faute (1). Il y a une disproportion entre le profit et le risque de l'activité. Ce sont des difficultés qui ne peuvent être résolues qu'en considération de chaque cas particulier.

83. — Un dernier cas de limitation légale de l'étendue de la responsabilité est prévu par l'article 3 de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail. Cet article indique quel est le montant de l'indemnité allouée sous forme de rente à la victime d'un accident du travail : il établit le barème de la réparation, calculée proportionnellement au salaire touché par l'ouvrier avant l'accident. La rente touchée par l'ouvrier variera donc avec le salaire, mais en aucun cas, elle ne pourra y être égale. La réparation allouée en matière d'accidents du travail est donc inférieure au préjudice réellement causé à la victime (2).

Mais la loi sur les accidents du travail a un caractère propre et, si elle s'inspire de règles édictées par le Code civil, elle se permet cependant d'y déroger. Etablissant une réparation transactionnelle, elle peut lui donner un caractère forfaitaire. L'ouvrier n'est pas lésé par les dispositions de la loi parce que dans bien des cas il reçoit une indemnité alors que l'article 1382 ne lui permettrait pas d'être indemnisé. Si la loi ne met à la charge du chef d'entreprise qu'une partie du dommage, celui-ci supporte en revanche le préjudice causé à la victime sans qu'il soit

(1) Aussi les pilotes ont-ils demandé récemment une limitation légale de leur responsabilité personnelle.

(2) Sachet, *Accidents du travail*, I ; Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 703 ; Bouvier, *L'évolution de l'idée de responsabilité*. Rev. critique, 1898, p. 176.

permis de rechercher la véritable cause de l'accident.

Cette loi de 1898 ne constitue donc qu'une exception apparente à la règle que l'indemnité doit être égale au préjudice. Si l'ouvrier n'est indemnisé qu'imparfaitement des accidents dus à la faute du patron, il est indemnisé partiellement des accidents dus à sa propre faute. La loi de 1898 a le caractère d'une transaction et d'un forfait : elle doit être placée sur un autre plan que sur celui de la responsabilité civile.

§ 2. — *Clauses limitatives de responsabilité.*

84. — Ce que la loi ne fait pas, ou ne fait que rarement la personne qui prévoit le dommage est tentée de le faire elle-même. Elle essaie de limiter légalement sa responsabilité. Cette clause limitative est-elle valable ?

L'étude des clauses d'irresponsabilité a été faite récemment dans la thèse de M. Paul Durand (1) et elle n'a pas sa place ici. S'il y a clause d'irresponsabilité complète ou partielle, la question qui se pose est celle de savoir si par convention les parties peuvent supprimer un des éléments de la responsabilité de manière à ce que l'action en responsabilité ne puisse être exercée. Ces clauses ne nous intéressent pas. Nous ne nous occupons que des cas où les éléments de la responsabilité civile se trouvent réunis.

Il en est ainsi dans la clause limitative de la responsabilité. Les parties décident dans leur contrat que si la

(1) Paul Durand, *Des conventions d'irresponsabilité*, thèse Paris, 1932. Voir aussi Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 400 ; Planiol, II, n° 882 ; A. Colin et Capitant, II, n° 194 ; Josserand, II, n° 470 ; Demogue, IV, n° 1191 et 1198 ; H. et L. Mazeaud, II, n° 2567 et s. ; Labbé et Thaller, *A propos des clauses de non-responsabilité*, Annales de droit commercial, 1886, p. 185 et 251 ; Boutaud, *Des clauses de non-responsabilité*, Paris, 1896 ; Saintelette, *Responsabilité et garantie* ; Stefani, *L'assurance des fautes*, thèse Paris, 1924 ; Esmein, *Les clauses de non-responsabilité*, Rev. trimestrielle, 1926, p. 311.

responsabilité de l'une est engagée, l'autre ne pourra obtenir une indemnité supérieure à un chiffre déterminé. A la différence de la clause pénale, il n'y a pas ici un forfait d'indemnité. La victime ne peut recevoir plus que le préjudice éprouvé, et elle doit faire la preuve de ce préjudice. Mais elle peut recevoir moins, si le préjudice dépasse le maximum stipulé.

Nous ne traitons ici que de la responsabilité délictuelle; le fait que la responsabilité est limitée par un contrat n'empêche pas cette responsabilité de rester délictuelle.

85. — Il est d'ailleurs difficile de supposer l'existence d'un tel contrat. Comme pour la clause pénale, il faut imaginer que l'auteur du dommage futur et sa future victime se connaissent et consentent à l'avance à régler le maximum de l'indemnité sans pouvoir apprécier le montant exact du préjudice. Si vraiment l'auteur du dommage est dans une situation assez forte pour obliger une autre personne à accepter une limitation de sa responsabilité, il préférera lui imposer une clause plus rigoureuse et stipuler son irresponsabilité complète.

C'est seulement si on admet que la clause d'irresponsabilité complète est toujours nulle et qu'au contraire la clause limitative de responsabilité est valable qu'on pourrait voir naître un intérêt à stipuler une simple limitation de responsabilité.

Mais il paraît difficile de séparer le sort de ces deux genres de clauses et de valider la clause limitative tout en annulant la clause d'exonération. Une limitation de responsabilité à un chiffre infime aboutit en fait à une exonération totale et on serait fort empêché de dire à quelle somme il faut fixer le maximum de l'indemnité pour qu'il n'y ait pas irresponsabilité complète.

86. — Pourtant la clause limitative est vue avec plus

de faveur que la clause d'exonération, parce qu'au lieu de porter sur les éléments de la responsabilité civile, elle porte seulement sur l'indemnité (1). Or l'article 1152 en admettant expressément la validité de la clause pénale reconnaît que la convention des parties peut régler l'indemnité, et l'article 102 du Code de Commerce, en matière contractuelle, il est vrai, décide que l'indemnité pour cause de retard peut figurer dans les énonciations de la lettre de voiture.

La clause limitative de responsabilité est déclarée valable par la jurisprudence, sauf en cas de dol ou de faute lourde. Mais il est difficile de dire s'il s'agit, dans ce cas, d'une interprétation restrictive de la clause ou d'une nullité pour cause illicite.

Lorsque joue la clause limitative, l'indemnité est inférieure à la compensation qui devrait être accordée à la victime. Mais il importe d'observer qu'il ne s'agit plus alors de l'application d'une règle légale. Il y a renonciation anticipée de la victime à recevoir une compensation. On ne voit pas la raison pour laquelle une telle convention serait frappée de nullité (2).

Mais bien entendu le législateur peut juger que de tels contrats sont socialement dangereux, et en prononcer la nullité. On en trouve un exemple récent dans la loi du 10 mars 1930, d'après laquelle « sera réputée non écrite toute clause insérée dans les baux après la promulgation de la présente loi, stipulant que les détenteurs du droit de chasse dans les bois situés au voisinage des terres louées, ne sont pas responsables, au sens des articles 1382 et suivants du Code civil des dommages causés aux cultures par les lapins de garenne vivant dans leurs bois ».

(1) Paul Durand, *op. cit.*, nos 139 et s.

(2) Elle est cependant contraire au principe de la réparation intégrale du dommage imprévu en matière délictuelle. V. *infra*, n° 162.

CHAPITRE III

**DE L'INFLUENCE SUR LA RÉPARATION
DE LA SITUATION DE L'AUTEUR
ET DE CELLE DE LA VICTIME**

87. — La compensation pécuniaire accordée à la victime est calculée sur le dommage souffert. L'application de ce principe suppose que ce dommage provient bien de l'auteur de l'acte ; c'est là une question de causalité que nous n'avons pas à examiner puisqu'il s'agit de l'un des éléments de la responsabilité civile.

Pour le calcul de cette compensation pécuniaire, y a-t-il lieu de tenir compte de la situation pécuniaire de l'auteur de l'acte ou de celle de la victime ? En d'autres termes, faut-il faire état de considérations subjectives dans la détermination du montant de la réparation ? C'est là la dernière question de principe qui reste à étudier.

Pour faire cette étude, nous envisagerons successivement la situation de l'auteur et celle de la victime.

SECTION I.

Considérations personnelles à l'auteur de l'acte.

§ 1. — *Faute de l'auteur du dommage.*

88. — La faute commise par l'auteur de l'acte peut être qualifiée par son intensité. Elle peut être intention-

nelle ou involontaire, faute de commission ou d'omission, faute lourde ou faute légère. En principe, la gravité de la faute n'exerce aucun influence sur l'étendue de la réparation. Contrairement à ce que dit Ihering (1), il n'y a pas de rapport entre la culpabilité et la réparation.

Cependant cette opinion a été discutée. Différents auteurs (2), plus particulièrement les partisans de la peine privée (3), et même certains partisans de la théorie du risque (4), ont prétendu que la réparation devait varier suivant le degré de gravité de la faute. Mais la majorité des auteurs a maintenant abandonné cette idée, et déclare, conformément à l'opinion qu'exprimait déjà Bertrand de Greuille (5), que le dommage doit couvrir la totalité du préjudice, sans distinguer si son auteur a commis un dol ou une faute légère (6).

Cette opinion est en effet la seule qui soit conforme aux principes établis par le Code civil. L'article 1382 ne considère la faute que comme un élément qui permet l'attribution de la responsabilité. Qui doit réparer le dommage ? Celui *par la faute de qui* il est arrivé, et que doit-il réparer ? *Le dommage*, et rien que le dommage sans qu'aucun autre facteur intervienne dans son appréciation.

D'après l'article 1383, l'imprudence ou la négligence qui ne sont que des fautes très légères obligent leur auteur

(1) Ihering, *De la faute*, trad. Meulenaere, II, p. 61.

(2) Grandmoulin, *De l'unité de la responsabilité*, p. 60 ; Larombière, VII, art. 1382, n° 28 ; Sourdat, I, n° 105 ; Hindenburch, *La théorie des dommages-intérêts*, Rev. critique, 1901, p. 26.

(3) Hugueney, *L'idée de peine privée*, thèse Dijon, 1904, p. 237.

(4) Saleilles, *Les accidents du travail et la responsabilité*, p. 86 ; de Haene, *Flandre judiciaire*, 18 avril 1901.

(5) Bertrand de Greuille, Locré, XIII, p. 40, n° 9.

(6) Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2874 ; Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 681 ; Planiol, II, n° 247 ; A. Colin et Capitant, II, n° 199 *ter* ; Demogue, IV, n° 460 ; Georges Ripert, *La règle morale dans les obligations*, n° 179 ; Gorisse, *De la quotité de la réparation*, thèse Lille, 1911 ; Planiol, note au D. 1896.2.457.

à la même réparation que le fait de l'article 1382 qui peut être une faute lourde et même un délit tombant sous le coup du texte pénal. Ainsi d'après le Code civil lui-même, quel que soit le degré de la faute, le dommage sera réparé de la même façon.

Bien mieux, d'après les articles 1384 et suivants, toutes les responsabilités du fait des personnes, des animaux ou des choses que l'on a sous sa garde doivent également entraîner une même réparation, qui a pour unique mesure le dommage causé à autrui. Pourtant il n'y a là le plus souvent qu'une faute infime, une simple négligence commise dans le choix ou la garde de la personne ou de la chose.

89. — Toutefois, la gravité de la faute commise exerce en fait une influence certaine sur le montant de l'indemnité accordée. Cela tient d'abord à ce qu'il reste dans la responsabilité civile un élément pénal dont le juge ne parvient pas à se débarrasser complètement. On condamne plus facilement celui qui a commis une faute lourde que celui qui n'a commis qu'une négligence légère (1).

Cela tient aussi à ce que la gravité de la faute sert à affirmer plus aisément la causalité du dommage. Celui qui commet un acte intentionnel ou volontaire s'approprie les circonstances extérieures. Voulant causer le dommage, il devient l'unique cause puisqu'il suffisait de sa volonté contraire pour que le préjudice fût écarté (2).

90. — La solution qui consiste à mesurer l'indemnité sur le préjudice et non sur la faute, bien que conforme à l'esprit du Code civil, est-elle satisfaisante au point de vue de la justice ? La réparation ne devrait-elle pas être sou-

(1) Nancy, 25 janvier 1873. D. P. 73.2.41, S. 73.2.255 ; Nancy, 9 décembre 1876. D. P. 79.2.47, S. 79.2.228.

(2) Teisseire, *Le fondement de la responsabilité*, thèse Aix, 1901, p. 172 et s.

mise en outre à un élément psychologique ? N'entre-t-il pas, dans l'esprit de la victime, un sentiment de vengeance qui la pousse à réclamer une indemnité plus forte lorsque le dommage a été causé volontairement ? Cela est sans doute vrai, et il est certain que la victime souffrira plus cruellement lorsqu'elle sentira que le préjudice relève moins du hasard que de la méchanceté des hommes. Si elle est prête à se déclarer satisfaite par une minime réparation lorsqu'elle comprend que le dommage, bien qu'ayant été causé par un individu, relève plutôt de la fatalité qui a choisi cet individu comme instrument, lorsqu'en un mot elle se sent plus la victime du sort que la victime d'un homme, elle criera vengeance au contraire lorsqu'une volonté libre et réfléchie aura été la cause de l'acte qui l'a lésée.

Mais c'est justement parce que cette victime demande une vengeance que l'on doit la lui refuser. Nous ne sommes plus au temps où une composition pécuniaire pouvait racheter la vie d'un homme, et le vergeld du droit barbare s'est effacé pour laisser place à une juste indemnité. De cette indemnité nous avons peu à peu arraché les derniers vestiges de peine privée qui y restaient encore attachés, pour dégager, seule et entière, l'idée de réparation. Si l'auteur du dommage a commis un acte tel qu'il relève des lois pénales, il n'est pas question de refuser à sa victime la satisfaction de le voir condamner à la fois civilement et pénalement. Mais s'il échappe aux textes du code pénal, du jour où sa responsabilité est reconnue, le Code civil, laissant de côté l'importance de la faute, ne doit le condamner qu'à une réparation basée sur le préjudice. Entre le dommage volontaire et le dom-involontaire, aucune distinction ne doit plus être faite. Le droit français, imité par le Code civil allemand (1),

(1) Art. 823. V. aussi art. 249, 253 et 276.

s'écarte des vieilles traditions romaines. C'est un principe absolu, auquel doit se soumettre la jurisprudence pour être conforme à l'esprit du Code civil, que le dommage doit être réparé dans son intégralité, quelle que soit l'importance de la faute de son auteur.

Il n'est d'ailleurs pas besoin de recommander à la jurisprudence cette impartialité envers l'auteur du dommage. Si d'anciens arrêts déclarent que « les dommages-intérêts perdraient leur caractère de peine si par un chiffre trop minime par rapport à la fortune de l'auteur du dommage, ils devenaient illusoires (1) », la Cour de cassation a décidé que doit encourir la cassation l'arrêt qui sans relever ni cas forfuit, ni force majeure, ni faute de la victime, fait subir une réduction à l'indemnité et prononce une condamnation inférieure par le motif que, s'il y a eu préjudice grave pour la victime, il n'y a eu que faute atténuée de la part de l'auteur du dommage, et qu'il y a lieu de tenir compte à ce dernier des précautions prises pour éviter l'accident » (2).

91. — Que décide-t-on d'ailleurs, lorsqu'un dommage est commis par plusieurs auteurs ? S'il y avait peine privée basée sur l'idée de faute, chacun des auteurs devrait payer la totalité de l'indemnité représentant le dommage, et la victime cumulerait toutes les indemnités, ayant retiré de chacun la vengeance qu'elle croyait lui être due. Au contraire, dans le cas de dommage commis en commun, une seule indemnité est allouée à la victime, qui se déclare satisfaite, le préjudice qui lui a été causé étant ainsi réparé, et les coauteurs du dommage ne doivent chacun qu'une partie de cette indemnité. Il est vrai que cette indemnité est versée par eux proportionnellement à l'importance de leur faute, et dans ce cas on peut dire

(1) Nancy, 29 novembre 1874. *D. Sup.*, v^o *Responsabilité*, n^o 298.

(2) Cass. civ., 7 juillet 1914. *S.* 1916.1.70.

que pour l'auteur du dommage, la faute qu'il a commise influe sur l'étendue de l'indemnité. Mais ceci importe peu. Ce qui est nécessaire c'est que cette faute n'influe pas sur l'indemnité par rapport à la victime, c'est que pour la victime, l'indemnité conserve son caractère de réparation. Il se peut par suite que les coauteurs d'un dommage trouvent une atténuation à leur responsabilité à accomplir leur acte en commun, ce qui suffirait à prouver que l'on ne tient pas compte de la faute dans l'appréciation de la responsabilité.

92. — La gravité de la faute est pourtant prise parfois en considération par le juge.

Si les parties ont fixé par une clause expresse une limitation de leur responsabilité, la jurisprudence refuse d'appliquer cette clause limitative au cas de dol ou au cas de faute lourde déclarée équipollente au dol. Mais il s'agit ici à vrai dire d'une question de validité de la convention d'irresponsabilité.

D'autre part en matière d'accidents du travail, la loi du 9 avril 1898 (art. 20) relève parmi les fautes possibles du patron et de l'ouvrier la faute qu'elle dénomme inexcusable. Au cas de faute inexcusable, les forfaits d'indemnité établis par la loi ne s'appliquent plus. Si l'accident est dû à la faute inexcusable de l'ouvrier, le montant de la pension est réduit ; s'il est dû à la faute inexcusable du patron, l'indemnité est majorée, mais sans que l'on arrive à la réparation intégrale.

93. — Inversement, lorsque la faute de l'auteur du dommage est extrêmement légère, peut-on restreindre l'étendue de la réparation ? La jurisprudence à l'heure actuelle ne l'admet pas, car bien souvent l'auteur du dommage est condamné non en vertu de la faute commise, mais en vertu du risque créé. Cette transformation du

principe de la responsabilité ne permet pas d'atténuer la responsabilité de l'auteur du dommage en raison de la légèreté de sa faute. Il s'agit par exemple du propriétaire d'une voiture qui écrase un passant. Il est condamné à réparer le préjudice non parce qu'il a commis une faute, mais parce qu'il a créé un risque en mettant en circulation une chose dangereuse. Dès lors, peu importe la gravité de la faute qu'il a réellement commise. Condamné en vertu de la trop large extension donnée par la jurisprudence à l'article 1384, il ne peut se libérer qu'en prouvant la force majeure ou la faute de la victime.

Mais si, en l'état actuel de la jurisprudence il est impossible d'atténuer la responsabilité de l'auteur du dommage lorsque sa faute est très légère sans heurter les principes mêmes du Code civil, il serait cependant à souhaiter que dans certains cas l'auteur du dommage ne fût pas condamné trop durement (1). Il y a en effet des hypothèses dans lesquelles sa participation à l'acte est infime, sans pour cela que l'on puisse invoquer la force majeure ou la faute de la victime.

C'est cette considération qui a inspiré le législateur lorsqu'il a établi en matière d'accidents du travail une réparation forfaitaire limitée (2).

Quand on arrive à établir la réparation du dommage sur l'idée de risque et non sur l'idée de faute, on est conduit à limiter la réparation. En matière d'accidents d'automobiles par exemple, certaines lois étrangères et le projet établi en France par la Société d'Etudes Législatives n'admettent plus qu'une responsabilité limitée de l'exploitant.

(1) Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 684. Voir aussi : Douai, 2 juillet 1851. D. P. 53.2.126 ; Nîmes, 29 avril 1863. D. P. 65.2.14, et surtout Besançon, 17 décembre 1902. D. P. 1903.2.406, qui atténue la responsabilité en raison du jeune âge de la victime.

(2) Loi du 9 avril 1898, art. 3.

Il faut ajouter que parfois l'étendue du dommage qui peut être causé est hors de proportion avec la faute infime commise par l'auteur. C'est déjà cette considération qui avait dicté dans le Code de Commerce la faculté d'abandon du navire et du fret donnée à l'armateur pour les actes de son capitaine (1). L'idée est si juste qu'elle a été reprise en matière de navigation aérienne par la loi italienne et par le projet de Convention internationale.

§ 2. — *Position de fortune de l'auteur du dommage* (2).

94. — Nous avons dit plus haut que quelques anciens arrêts faisaient allusion à l'état de fortune de l'auteur du dommage pour justifier soit une augmentation, soit une réduction de l'indemnité. « Attendu, déclare la Cour de Nancy, que le Tribunal n'a pas tenu un compte suffisant de la situation pécuniaire notoirement considérable de S..., qu'il semble aussi rationnel que juridique de proportionner la réparation non seulement à l'importance du préjudice mais encore aux ressources connues de celui qui l'a causé... ; que la condamnation à des dommages-intérêts constitue une sorte de peine, et qu'elle perdrait cet utile caractère si par son chiffre trop minime, et eu égard à la fortune du condamné elle devenait illusoire et passait pour ainsi dire sans l'atteindre sur celui qu'elle doit au moins avertir (3) ». Il s'agit ici d'une augmentation d'indemnité pour que l'auteur du dommage, atteint dans sa fortune, subisse véritablement une punition. L'influence de l'idée de peine privée se fait ici sentir, comme l'indique très nettement l'arrêt. Une telle décision

(1) Art. 216 C. Com.

(2) H. et L. Mazeaud, II, n° 2399.

(3) Nancy, 9 décembre 1876. D. P. 79.2.47(application de l'article 208 C. civ.). V. aussi Nevers, 31 août 1866, sous Bourges, 23 janvier 1867. D. P. 67.2.198.

ne serait plus rendue aujourd'hui. Les juges, s'ils majoraient l'indemnité à raison de la fortune de l'auteur de l'acte, ne l'avoueraient pas. Il peut y avoir là une considération de fait, elle ne doit pas passer dans les motifs de la décision.

95. — Plus louable est l'idée contraire, qui consiste à diminuer le chiffre des dommages-intérêts afin de ne pas imposer à l'auteur du dommage un sacrifice qui le ruinerait définitivement et le mettrait, pour une faute de très peu d'importance, dans une situation telle qu'il lui serait ensuite difficile de revenir à l'état antérieur. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Nîmes déclare que les dommages-intérêts doivent être restreints en raison de la légèreté de la faute et de la position de l'auteur du dommage. « Attendu, dit-il, que si en règle générale les dommages-intérêts dus au créancier sont de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, l'application rigoureuse de cette règle peut et doit être tempérée par les circonstances lorsque, comme dans l'espèce, on n'argue ni dol ni fraude ; que cela doit avoir lieu surtout à l'égard des officiers ministériels dont la position pourrait être perdue et à jamais ruinée par un fait provenant soit de l'ignorance, soit d'une inadvertance ; qu'à cet égard pour la réparation du dommage causé le juge est souverain appréciateur et qu'il doit considérer la perte éprouvée, la position de fortune et de famille de celui qui l'a causée ou celle des héritiers tenus de la réparer, la gravité ou la lourdeur du fait préjudiciable, et la participation plus ou moins directe de l'officier public à la perpétration de ce fait ; que c'est par la combinaison et l'appréciation de tous ces éléments que la fixation du dommage peut être équitablement faite (1) ».

(1) Nîmes, 29 avril 1863. D. P. 65.2.15. V. aussi Nîmes, 17 décembre 1849. D. P. 52.2.69. S. 50.2.118.

Le juge ne veut pas que l'auteur du dommage, qui n'a commis qu'une faute très légère soit ruiné par les conséquences de cette faute. Mais c'est ici le peu d'importance de la faute qui détermine la réduction de l'indemnité, plutôt que la situation de fortune de l'auteur du dommage. Celle-ci n'intervient qu'à titre d'indication, pour déterminer si l'auteur du dommage souffrira effectivement du versement de l'indemnité ou non. S'il peut verser, sans être trop atteint dans sa fortune, une indemnité égale au dommage, la règle générale s'applique. Si au contraire la satisfaction de la victime conduisait l'auteur du dommage à une fâcheuse situation, ou examinera le degré de la faute qu'il a commise. S'il y a faute légère, simple négligence ou imprudence, on réduira le chiffre des dommages-intérêts afin de ne pas accabler outre mesure l'auteur du dommage.

96. — Le Code civil, s'il ne parle pas de proportionner l'indemnité à la position de fortune de l'auteur du dommage, et s'il s'agit seulement là d'un principe d'équité, a cependant prévu un cas où les ressources du défendeur pouvaient être prises en considération pour limiter le montant de l'indemnité. L'article 301 du Code civil accorde à celui des deux époux qui a obtenu le divorce à son profit une pension alimentaire qui ne peut excéder le tiers des revenus de l'autre époux. Le législateur n'a pas voulu que l'époux coupable, quels que soient les torts qu'il ait eus envers son conjoint, soit tenu de lui verser une pension alimentaire qui lui enlèverait à lui-même tout moyen de subsistance. Il limite donc le montant de cette pension, en la faisant varier avec les revenus du débiteur (1).

(1) Cf. art. 208 C. civ. : « Les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit », en matière de pension alimentaire.

97. — Dans certains Codes étrangers se trouvent des dispositions légales relatives à la responsabilité des personnes privées de discernement.

La jurisprudence française refuse systématiquement la réparation du préjudice causé par l'aliéné, car la responsabilité implique l'idée de faute, et les aliénés étant privés de raison ne peuvent être considérés comme ayant commis une faute. Elle reconnaît cependant l'existence d'une responsabilité lorsque l'idée de risque domine comme en matière d'accidents du travail, ou de présomptions de responsabilité (1).

Toute autre est la solution adoptée par un certain nombre de législations étrangères (2). Aucune distinction n'est plus faite entre l'idée de risque et l'idée de faute ; l'aliéné est déclaré responsable si sa situation pécuniaire lui permet de supporter aisément la dette de dommages-intérêts. Si l'on ne veut pas que l'incapable soit privé des ressources nécessaires à son existence et aux charges qui peuvent lui incomber, on trouve tout aussi immoral qu'il puisse jouir de l'intégralité de sa fortune lorsqu'il a par son acte fautif gravement lésé la victime du dommage. C'est en ce sens que se prononce le Code civil allemand (3). C'est à cette opinion que s'est rallié le projet de Code franco-italien des obligations (4) d'après lequel « en cas de dommage causé par une personne privée de discer-

(1) Planiol, Ripert et Savatier, I, n° 728 ; Josserand, II, n° 457 ; H. et L. Mazeaud, I, nos 447 et s. ; Labbé, *De la démence au point de vue de la responsabilité et de l'imputabilité en matière civile*. Rev. critique, 1870, p. 109 et s.

(2) Planiol, II, p. 322, note 4.

(3) Art. 829. Voir aussi Code fédéral suisse, art. 54, Code civil portugais, art. 2377 et 2378 et Code civil soviétique, art. 406 : « Dans les cas où, d'après les articles 403-405, celui qui a causé le dommage n'est pas tenu à réparation, le tribunal peut cependant l'obliger à réparer ce dommage en tenant compte de sa situation de fortune et de celle de la victime.

(4) Art. 76.

nement, si la victime n'a pu obtenir réparation de celui qui est tenu de la surveillance, les juges peuvent en considération de la situation des parties, condamner l'auteur du dommage à une indemnité équitable ».

98. — Mais si la fortune réelle de l'auteur du dommage est rarement prise en considération pour augmenter ou limiter le chiffre des dommages-intérêts, il est un élément qui, lorsqu'il existe, est au contraire de toute première importance, parce que plus facile à connaître et plus directement relié au litige ; c'est le montant de l'assurance contractée par l'auteur du dommage (1).

On ne peut s'appuyer sur la jurisprudence pour donner un tel principe. Si tous les arrêts l'appliquent, aucun n'avoue le faire.

Il est en effet tentant pour le juge, en présence d'un dommage où la victime a été lésée sans que l'auteur ait commis de faute grave de condamner celui-ci à une indemnité égale au montant de l'assurance. L'auteur du dommage, qui a déjà eu l'obligation de verser régulièrement les primes, est libéré de toute autre charge ; la victime, suffisamment indemnisée, ne peut se plaindre, et peu lui importe, du moment qu'elle touche des dommages-intérêts, qui en supporte le paiement. Enfin l'assureur, en versant l'indemnité ne fait qu'exécuter le contrat qu'il a conclu avec l'auteur du dommage, et le versement de l'indemnité représente pour lui la contre-partie des primes qu'il a touchées jusqu'alors. Il existe une sorte de contrat tacitement conclu entre l'assureur, l'assuré et la future victime : le juge ne fait qu'en appliquer les clauses, en calculant l'indemnité sur la base du contrat d'assurance.

En revanche ce calcul de l'indemnité d'après le montant de la valeur assurée à cet inconvénient qu'au cas

(1) *Contra* : H. et L. Mazeaud, II, n° 2400.

de faute grave, l'auteur de l'acte ne souffre nullement dans sa fortune. Cela sans doute est conforme à cette idée qu'il y a réparation et non vengeance dans la responsabilité civile. Mais au point de vue social et économique, on peut arriver à cet inconvénient grave que l'irresponsabilité de fait multiplie ou aggrave la faute. D'où l'idée du découvert obligatoire. C'est ainsi que l'on a proposé, en matière d'assurance automobile, de ne permettre de couvrir par l'assurance que les neuf dixièmes de l'indemnité afin que l'auteur du dommage soit forcé de supporter un dixième de la réparation.

§ 3. — *Enrichissement de l'auteur du dommage.*

99. — L'acte dommageable peut, en même temps qu'il cause un préjudice à la victime, procurer un certain avantage à l'auteur du dommage. Et cet avantage peut être si important que, malgré le paiement d'une indemnité à la victime, l'auteur du dommage se trouve encore enrichi. En un mot, le bénéfice tiré de l'acte délictuel par l'une des parties est supérieur au préjudice causé par ce même acte à l'autre partie. Cette hypothèse qui est prévue par les auteurs (1) ne se rencontre d'ailleurs dans aucune espèce de jurisprudence pour une raison très simple : la victime satisfaite par le paiement de l'indemnité ne réclame plus rien, et l'auteur du dommage ne doit à personne autre compte de l'avantage qu'il a reçu.

Mais la victime pourrait-elle soutenir que cet avantage ne doit pas appartenir à l'auteur du dommage, parce que celui-ci ne peut pas s'enrichir par un fait illicite accompli à ses dépens ? La victime n'a jamais droit à une indemnité supérieure au préjudice qui lui a été causé. Le préju-

(1) Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 681 ; Demogue, IV, n° 466 ; H. et L. Mazeaud, II, n° 2401.

dice est par hypothèse réparé par l'indemnité. L'avantage procuré à l'auteur du dommage provient en réalité non pas de l'acte qu'il a commis, mais des circonstances dans lesquelles il est commis, d'influences extérieures qui sont la véritable cause de son enrichissement. Reprenons l'exemple imaginé par M. Demogue. Un industriel s'empare du charbon qui était destiné à un tiers. Grâce à son acte, il peut exécuter des commandes dont il tire un grand bénéfice. Mais la victime reçoit une indemnité suffisante en touchant le prix de ce charbon, car il est prouvé qu'il avait des réserves telles qu'elle pouvait satisfaire à ses commandes. Si son concurrent a bénéficié d'un avantage, c'est certainement grâce au charbon détourné, mais c'est aussi parce que les événements ont permis qu'il ait eu à ce moment précis des commandes avantageuses et qu'il ait pu les satisfaire. L'avantage qu'il reçoit provient en réalité plus de son heureuse fortune que de l'acte illicite qu'il a commis. Il peut donc le garder sans y faire participer la victime qui doit se trouver satisfaite, ayant été complètement indemnisée.

L'enrichissement de l'auteur du dommage ne peut donc pas influencer sur l'indemnité. Remarquons d'ailleurs que bien souvent l'acte dommageable commis par une personne est pour cette personne la source d'un avantage. La victime agit pourtant par l'action en responsabilité et non par l'action de *in rem verso*. Cela tient peut-être à ce que l'action de *in rem verso* n'a qu'un caractère subsidiaire.

SECTION II.

Considérations personnelles à la victime

§ 1. — *Faute de la victime* (1).

100. — Si la personnalité de l'auteur du dommage n'exerce pas une grande influence sur l'évaluation des dommages-intérêts, celle de la victime au contraire joue un rôle prépondérant. Le dommage en effet est évalué par rapport à la victime. C'est elle qui en souffre dans sa personne et dans ses biens ; c'est donc en considération de ces divers éléments que sera fixé le montant de l'indemnité.

La faute de la victime peut intervenir de façons diverses dans le problème de la responsabilité civile. Tout d'abord cette faute de la victime peut être tellement importante qu'elle constitue à elle seule la cause du dommage : la participation de l'auteur du dommage à l'acte est trop indirecte pour être prise en considération. Ce n'est pas la gravité de la faute qui entre ici en jeu, mais le lien de causalité. La faute de la victime a causé le dommage plus directement que la faute de celui que l'on a appelé à tort l'auteur du dommage. La personnalité de celui-ci

(1) Demolombe, XXXI, nos 502 et s. ; Laurent, XX, nos 485 et s. ; Aubry et Rau, VI, 5^e éd., p. 368 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2281 ; Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 569 et s. ; Planiol, II, n° 899 ; A. Colin et Capitant, II, nos 189 et 199 *quater* ; Josserand, II, n° 450 ; Demogue, IV, nos 795 et s. ; H. et L. Mazeaud, II, nos 1447 et s. ; Lalou, *op. cit.*, nos 316 et s. ; Hugueney, *op. cit.*, p. 258 ; Marguerite Haller, *Essai sur l'influence du fait et de la faute de la victime sur son droit à réparation*, thèse Paris, 1926 ; Goyet, *Le droit à réparation dans le cas où la victime a participé à l'acte dommageable ou a commis une faute personnelle*. Sem. Législative, 1926, p. 100.

s'efface alors devant celle de la victime. L'un des éléments de la responsabilité civile n'existant pas, l'auteur présumé du dommage ne pourra être rendu responsable du préjudice qui a été causé.

S'il est intéressant d'étudier ce lien de causalité, et de déterminer dans quels cas la faute de la victime est assez importante pour englober la totalité du préjudice, il s'agit là d'un problème de responsabilité, non d'un problème de réparation.

Mais lorsqu'au contraire la faute de la victime concourt avec celle de l'auteur du dommage, et qu'on ne peut dire exactement quelle est celle qui est la cause efficiente du préjudice, les tribunaux, hésitant à attribuer à l'une ou à l'autre la causalité du dommage, déclarent que la responsabilité sera partagée. C'est alors un problème de réparation qui est en jeu. Sans la faute de la victime, l'auteur du dommage devait supporter toute la responsabilité du préjudice, et ne pouvait se libérer envers la victime qu'en lui versant la totalité de la réparation. Mais celle-ci est intervenue par un acte qui n'est pas étranger à la réalisation du préjudice. L'indemnité attribuée à la victime sera diminuée, et il nous faut alors savoir pourquoi cette indemnité sera ainsi réduite et dans quelle mesure.

101. — Au cas de pluralité d'auteurs du dommage, l'indemnité est répartie entre eux suivant l'importance de la faute commise par chacun d'eux. Aucune question de causalité n'entre en jeu. Si l'un des auteurs du dommage commet une faute jugée deux fois plus lourde que celle de l'autre, il prendra à sa charge les deux tiers de l'indemnité, et s'il a payé le tout sur l'action de la victime, il ne pourra recourir contre son coauteur que pour un tiers.

Il devrait normalement en être de même au cas de faute de la victime. Celle-ci a dans le procès qui se déroule deux personnalités : elle doit une réparation en tant qu'au-

teur du dommage, elle en demande une en tant que victime. Comme victime, elle demande la totalité de la réparation, mais comme auteur, elle en doit une partie. Seulement, comme de cette partie de l'indemnité elle est à la fois créancière et débitrice, la confusion intervient. Seule la dette de l'auteur subsiste : il versera donc à la victime une indemnité réduite en raison de la faute de celle-ci.

102. — Bien qu'il soit difficile de se faire une opinion en étudiant les décisions de jurisprudence relatives à la faute de la victime, qui, tout en constatant la faute et en réduisant l'indemnité, négligent de dire si cette faute intervient en raison de sa gravité ou de sa causalité, il semble cependant que la causalité de la faute influence beaucoup plus l'étendue de l'indemnité que sa gravité.

En effet, si la faute de la victime a sur le dommage une influence beaucoup plus grande que celle de l'auteur du dommage, si elle peut être considérée comme la cause principale du préjudice, la faute de l'auteur n'intervenant que comme élément accessoire, la jurisprudence décide qu'elle absorbe la totalité de la responsabilité. Il n'y a plus alors lieu à réparation ; la victime est considérée comme le seul auteur du dommage qui a été causé ; l'indemnité n'existe plus. Nous n'avons pas, nous l'avons déjà dit, à nous occuper de ce cas, mais nous constatons seulement que la faute de la victime absorbe celle de l'auteur du dommage, non parce que leur degré de gravité est très différent, mais parce que leur influence sur le préjudice est différente, parce que la faute de la victime a contribué à causer le dommage dans une proportion bien supérieure à la faute de celui-ci (1).

(1) Cass. Req., 28 mars 1876. S. 76.1.399 ; Cass. req., 18 octobre 1886. S. 87.1.16 ; Cass. req., 8 mai 1893. D. P. 93.1.349, S. 94.1.214 ; Cass. civ., 25 décembre 1898. D. P. 99.1.384, S. 99.1.230 ; Cass. req., 25 juillet 1905. D. P. 1906.1.204, S. 1907.1.420 ; Cass.

Il paraît dès lors peu logique, lorsque la responsabilité est partagée, de considérer la gravité de la faute et non sa causalité. C'est donc là encore le degré de causalité de la faute par rapport au dommage qui doit être pris en considération (1). Mais cela ne veut pas dire que la gravité de la faute doive être complètement écartée (2). La plupart du temps les deux éléments interviennent, et influent également la quotité de la réparation (3).

civ., 21 novembre 1906. S. 1908.1.540 ; Cass. req., 30 janvier 1911, S. 1915.1.75 ; Paris, 1^{er} février 1923. S. 1923.2.57, note Esmein ; Saurmur, 28 février 1929. *Gaz. Pal.* 1929.2.28. — Voir aussi, lorsqu'une présomption de faute est seule à la charge de l'auteur du dommage : Cass. civ., 8 janvier 1894. D. P. 96.1.403, S. 94.1.214 ; Cass. req. 20 janvier 1904. D. P. 1904.1.568, S. 1904.1.320 ; Cass. req., 29 octobre 1929. S. 1929.1.384 ; Conseil d'Etat, 9 juillet 1929, *Gaz. Pal.* 1929.2.686.

(1) Georges Ripert, *Les dommages-intérêts en monnaie étrangère*. Rev. critique, 1926, p. 25 ; Cass. civ., 20 août 1879. D. P. 80.1.15, S. 80.1.55 ; Cass. civ., 10 novembre 1884. D. P. 85.1.435, S. 85.1.129, note Lyon-Caen ; Cass. civ., 7 août 1895. D. P. 96.1.81, note Planiol, S. 96.1.127 ; Cass. civ., 28 mars 1900. D. P. 1900.1.208, S. 1902.1.259 ; Cass. crim., 26 février 1903. S. 1904.1.159 ; Cass. civ., 28 février 1910. D. P. 1913.1.43, S. 1911.1.329, note Appert ; Cass. civ., 24 juillet 1918. D. P. 1918.1.63, S. 1920.1.359 ; Cass. req., 11 mai 1932. *Gaz. Pal.* 1932.2.249 (non influence de la quotité des peines prononcées par la juridiction répressive sur le partage des responsabilités) Cf. Projet de Code franco-italien, art. 78 : « Lorsque le fait de la victime a contribué à causer le dommage, l'obligation de le réparer est diminuée dans la mesure où la victime y a contribué. »

(2) A. Colin et Capitant, II, n° 199 *quater* ; Hugueney, *op. cit.*, p. 258 ; Cass. req., 24 novembre 1909. D. P. 1910.1.96, S. 1910.1.319 ; Cass. civ., 24 novembre 1913. D. P. 1914.1.293, S. 1914.1.408 ; Cass. ; crim., 18 juillet 1929. D. H. 1929.493. — Le Conseil d'Etat paraît surtout envisager la faute : Conseil d'Etat, 22 janvier 1904. D. P. 1905.3.54, S. 1906.3.60 ; Conseil d'Etat, 7 août 1909. S. 1910.3.81, note Hauriou ; Conseil d'Etat, 11 avril 1924. *Gaz. Pal.* 1924.2.363. — Cf. l'art. 407 du Code de Commerce, § 4, modifié par la loi du 15 juillet 1915, d'après lequel, en cas d'abordage, c'est la gravité de la faute qui est prise en considération pour déterminer le partage de la responsabilité.

(3) Planiol, II, n° 899 ; Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 570 ; Cass. req., 17 novembre 1920. S. 1921.1.148 ; Amiens, 1^{er} août et

103. — Une explication paraît cependant tentante, car tout en laissant à la victime une part de responsabilité, elle supprime tout calcul de gravité et de causalité. Ne pourrait-on pas dire que l'auteur du dommage est responsable de tout le préjudice causé à la victime puisque sans sa faute l'acte dommageable n'aurait pas eu lieu, et que la victime à son tour est responsable envers l'auteur d'une partie ou de la totalité de l'indemnité que celui-ci doit lui verser, cette responsabilité étant basée sur la faute qu'elle a elle-même commise ?

Cette hypothèse est facilement réalisable dans quelques cas. Lorsque la faute de l'auteur du dommage a causé à elle seule le préjudice, et que la faute de la victime n'a eu pour effet que d'augmenter le dommage initial, on peut apprécier quelle est la part de responsabilité des deux parties (1). La victime a négligé de prendre certaines mesures qui auraient pu limiter le préjudice qu'elle a souffert, par exemple, étant blessée, de se faire soigner. Le préjudice est donc aggravé par son fait, sans qu'il y ait à rechercher le degré de gravité ou de proximité de sa faute dans l'étendue du dommage. La victime prend alors à sa charge le supplément d'indemnité qui doit lui être versé, la différence entre le préjudice qu'elle aurait dû normalement subir, et celui qu'elle a effectivement subi par suite de sa non-intervention. Si l'auteur du dommage devait verser une indemnité égale à la totalité du préjudice, il serait lésé, car il n'a pas causé tout le

27 juillet 1905. D. P. 1908.2.316, S. 1906.2.270 ; Seine, 27 mai 1916. *Rec. assurances*, 1916.201, *Gaz. Trib.*, 1916.2.496 ; V. aussi, Conseil d'Etat, 18 février 1927. *Gaz. Pal.* 1927.2.58. V. cependant : Ihering, *La faute en droit privé*, n° 29 : « Tout ce qu'il y a de personnel, tout ce qui pourrait rappeler l'idée de peine est exclu dans la réparation civile. »

(1) Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 569 et p. 778, note 2 ; Demogue, IV, nos 463 bis et 800 ; Cass. req., 29 juin 1897. D. P. 97.1.537, S. 98.1.17.

préjudice. La victime qui a commis une faute est donc responsable envers lui du supplément d'indemnité. Lorsque la victime était à la fois créancière et débitrice d'une partie de l'indemnité, il y avait confusion, et la dette s'éteignait. Ici la dette s'éteint aussi, non par confusion, mais par compensation : il y a deux débiteurs et deux créanciers. Lorsque la faute de la victime englobe toute la responsabilité du dommage, les dettes sont égales et l'auteur du dommage est affranchi de toute indemnité ; si au contraire il y a faute commune, la compensation n'intervient que sur une partie de l'indemnité, et l'auteur du dommage reste débiteur du supplément envers la victime.

§ 2. — *Réceptivité personnelle de la victime.*

104. — Si la victime aggrave par son fait le préjudice qui lui a été causé, on dit qu'il y a faute de la victime, et l'indemnité allouée est diminuée dans la mesure où cette faute a participé à la création ou à l'augmentation du préjudice. Mais l'état permanent dans lequel se trouvait la victime au moment de l'accident ne peut être considéré comme une faute. La victime avait des prédispositions morbides ; chez tout autre sujet, l'accident n'aurait eu que de très minimes conséquences ; chez elle au contraire le préjudice causé est très étendu. Peu importe que ce soit l'état dans lequel elle se trouvait auparavant qui ait influé sur le dommage qui lui a été causé : l'auteur de ce dommage doit réparer la totalité du préjudice, car ce que doit comprendre l'indemnité, ce n'est pas le dommage prévu, le dommage qui doit être normalement causé, mais le dommage qui est causé en réalité dans toute son intégralité (1).

(1) H. et L. Mazeaud, II, nos 2393 et s. ; Aix, 14 juin 1870. D. P. 72.2.97, note Giboulot ; Nîmes, 30 octobre 1893. D. P. 95.2.5, S.

105. — Le cas se présente assez fréquemment en matière d'accidents du travail, où l'accident causé à un ouvrier peut être rendu particulièrement dommageable par l'état antérieur de cet ouvrier (1). Il peut s'agir soit d'une maladie préexistante à l'accident, soit d'une infirmité. La solution donnée est identique dans les deux cas : c'est celle de l'indemnisation de la totalité du préjudice causé, mais les raisons en sont un peu différentes.

Le fait que la victime était atteinte d'une maladie susceptible d'aggraver les conséquences de l'accident n'influe pas sur la quotité de la réparation (2). En effet, l'indemnité n'est pas calculée *in abstracto*. L'étendue du dommage est différente pour chaque personne : chacun a une prédisposition personnelle à ressentir plus ou moins le préjudice. L'indemnité ne peut donc dépendre de l'état antérieur de la victime, même si celle-ci s'est rendue malade volontairement, si par exemple elle est devenue alcoolique (3) : il n'y a pas faute de la victime à se mettre dans un état de moindre résistance aux accidents.

La seconde hypothèse se produit plus fréquemment : il s'agit d'un ouvrier qui, bien qu'infirme, était capable de travailler, et qui subit une deuxième accident aggravant son infirmité ou lui occasionnant une incapacité totale de travail. Le cas le plus fréquent est celui d'un ouvrier qui, étant borgne au moment de l'accident, devient aveugle à la suite de cet accident (4). Si l'ouvrier avait eu avant

94.2.233 ; Toulouse, 22 novembre 1912. *Rec. assurances*, 1913.291. *Gaz. Trib. Midi*, 5 janvier 1913. V. en sens contraire : Nîmes, 30 octobre 1893. D. P. 95.2.5, S. 94.2.233 ; Bordeaux, 26 octobre 1926. *Gaz. Pal.* 1927.1.355.

(1) Sachet, *Accidents du travail*, I, n^{os} 445 et s.

(2) Cass. civ., 13 novembre 1917. D. P. 1920.2.120.

(3) Orléans, 8 décembre 1900. S. 1901.2.193.

(4) Cass. civ., 23 juillet 1902. *Gaz. Pal.* 1902.2.26, D. P. 1903.1.14, S. 1903.1.270 ; Cass. civ., 10 décembre 1902. D. P. 1903.1.14, S. 1903.1.274. *Gaz. Pal.* 1902.2.696 ; Cass. civ., 11 novembre 1903.

l'accident l'usage de ses deux yeux, la perte de l'un n'aurait pas déterminé une incapacité totale de travail. Au contraire, l'ouvrier étant borgne, la perte d'un œil le rend complètement aveugle. Il s'en suit donc qu'il doit toucher une rente représentant l'incapacité totale de travail. En effet, cette rente est proportionnée au salaire que touchait l'ouvrier avant l'accident, c'est-à-dire au préjudice qu'il subit du fait de l'accident. Cela ne veut pas dire qu'il est indemnisé plus largement parce qu'il était infirme avant l'accident ; cela signifie seulement qu'il est indemnisé proportionnellement au préjudice que lui cause l'accident.

106. — En matière de propriété et de risques du voisinage, le cas de réceptivité personnelle de la victime se présente assez fréquemment. Une personne use de son fonds dans des conditions telles qu'un dommage lui est causé par l'activité de ses voisins alors que toute autre personne ne subirait à sa place aucun préjudice. Il est alors impossible de réparer le dommage qui lui est causé, car la responsabilité n'aurait plus de limite. Sinon, dit Ihering (1) « on devra interdire l'usage du marteau au forgeron, si à côté de sa forge vient demeurer une dame hystérique que les coups violents de sa forge font tomber en pâmoison ; on devra lui interdire de faire du feu dans sa forge, s'il vient s'établir à côté une blanchisserie qui aurait à souffrir la fumée que le vent rabat ; on devra forcer les voisins à se défaire de leurs abeilles lorsqu'une

D. P. 1904.1.73 ; Caen, 11 février 1901 ; Montpellier, 22 mars 1901 ; Lyon, 27 mars 1901. S. 1903.2.49. Mais il peut aussi s'agir d'autres accidents, comme la perte d'un membre, alors que l'autre a déjà disparu dans un accident antérieur : Cass. req., 30 juin 1903. S. 1904.1.490, *Gaz. Pal.* 1903.2.288 ; Besançon, 11 juin 1900. S. 1901.2.205 ; Angers, 2 décembre 1901. *Gaz. Pal.* 1902.1.28 ; Besançon, 5 février 1902. *Gaz. Pal.* 1902.1.498.

(1) Ihering, *Des restrictions imposées aux propriétaires fonciers dans l'intérêt des voisins. Œuvres choisies*, 1893, t. II, p. 130 et s.

fabrique de sucre viendra s'établir à côté d'eux ; ce serait abandonner tout au hasard et donner à tout propriétaire le moyen d'empêcher ses voisins de se livrer aux actes les plus ordinaires de la vie... On ne peut en droit tenir compte de l'impressionnabilité des personnes malades ou extraordinairement sensibles. Si elles ne peuvent supporter le voisinage d'une forge, elles peuvent faire ce que sans cela devrait faire le propriétaire de la forge, se retirer dans la solitude. On ne peut pas davantage tenir compte en cette matière des intérêts et des besoins spéciaux d'établissements d'une nature particulière, tels que blanchisserie, glacière, hôpitaux, instituts scientifiques, etc. ». Selon le mot de M. Georges Ripert, on doit substituer en matière de propriété, à la réceptivité personnelle de la victime, la *réceptivité commune* (1), tout au moins lorsque la victime a commis une imprudence en venant s'installer en un lieu qui ne convenait pas à l'exercice qu'elle comptait faire de son droit (2).

107. — On trouve encore un exemple de réceptivité personnelle de la victime dans un cas un peu spécial qui a été relevé par M. Péritch (3), celui du dommage moral causé par l'injure. La victime doit-elle être indemnisée plus ou moins largement suivant qu'elle a plus ou moins ressenti l'injure, et plus spécialement un enfant en bas-âge, un

(1) Georges Ripert, *De l'exercice du droit de propriété*, thèse Aix, 1902, p. 425.

(2) Planiol, Ripert et Picard, III, n° 472 ; H. et L. Mazeaud, I, nos 604 et s. ; Gény, *Risques et responsabilité*, Rev. trimestrielle, 1902, p. 113 ; Cass. req., 22 avril 1873. S. 73.1.321 ; Cass. req., 3 janvier 1887. S. 88.1.39 ; Cass. civ., 18 février 1907. D. P. 1907.1.385, note Georges Ripert ; Alger, 22 février 1898. D. P. 99.2.6, S. 99.2.107 ; Bordeaux, 5 mars 1903. D. P. 1908.2.49, note Capitant, S. 1905.2.41, note Appert ; Nancy, 12 avril 1923. *Gaz. Pal.* 1923.1.743.

(3) Péritch, *De l'épicurisme dans le droit privé*, Rev. critique, 1908, p. 478.

fou, ou, exemple plus fréquent, un homme politique qui à force d'être insulté en a pris l'habitude, doivent-ils être indemnisés d'un dommage moral qu'ils n'ont pas subi ?

Cette théorie est amusante à signaler, mais elle n'a pas une très grande importance : le dommage moral comme le dommage matériel s'apprécie suivant chaque individu : il n'y a pas en droit français de tarification des dommages. Le dommage doit être réparé dans sa totalité. Si la victime, grâce à une constitution particulièrement robuste l'a peu ressenti, l'indemnité sera réduite, mais si au contraire sa faiblesse ou ses prédispositions particulières ont entraîné une augmentation du dommage, elle peut en demander la réparation intégrale.

§ 3. — *Position de fortune de la victime.*

108. — Il semble plus curieux de dire que l'indemnité doit être influencée par la position sociale de la victime et son état de fortune. Quelques arrêts cependant considèrent que l'étendue de l'indemnité peut varier suivant la position de fortune de la victime (1).

Cette solution paraît assez peu justifiée, et si les décisions de jurisprudence constatent que la situation de fortune de la victime peut exercer une certaine influence sur le montant de l'indemnité, c'est sans dire dans quelle mesure.

Diminuer l'indemnité parce que la victime est dans une situation florissante ne paraît pas une solution très juste (2). L'indemnité due en matière de responsabilité

(1) H. et L. Mazeaud, II, n^{os} 2396 et s. ; Gardenat et Salmon-Ricci, n^o 155 ; Cass. civ., 21 juin 1927. S. 1927.1.299 ; Nevers, 31 août 1866, sous Bourges, 23 janvier 1867. D. P. 67.2.198 ; Aix, 14 juin 1870. D. P. 72.2.97, note Giboulot ; Seine, 26 novembre 1902. *Gaz. Pal.* 1902.2.707.

(2) C'est cependant la solution donnée par la loi fédérale suisse du 15 mars 1932 sur la circulation des véhicules automobiles et des cy-

civile n'a pas un caractère alimentaire ; elle doit être versée en tout état de cause, et il n'est pas nécessaire pour cela que la victime soit dans le besoin (1). Destinée à remplacer dans le patrimoine de la victime une valeur disparue par une valeur égale, elle ne peut être influencée par l'importance particulière du reste du patrimoine.

Bien que cette solution paraisse au premier abord choquante, il serait au contraire plus logique dans certains cas d'augmenter l'indemnité en raison de la position particulièrement brillante de la victime. Il ne s'agit naturellement pas là du préjudice matériel qui doit être évalué objectivement. Mais en matière de préjudice corporel ou de préjudice moral, il est certain que la somme d'argent nécessaire pour compenser la perte éprouvée doit être plus élevée si la victime était habituée à un certain luxe, à un certain confort, que si son genre de vie était au contraire d'une très grande simplicité. Particulièrement en matière de dommage moral, si comme on l'a dit les dommages-intérêts ont une fonction satisfaisante (2), la somme d'argent nécessaire pour procurer un plaisir à la victime doit être beaucoup plus importante si la victime est très riche et peu satisfaite à son gré ses moindres fantaisies.

Il ne faudrait pas en revanche que la victime reçoive une indemnité trop forte par rapport à sa position de fortune, et qu'elle voit ainsi sa situation améliorée grâce au dommage qui lui a été causé (3).

Nous ne signalons naturellement ici que les cas assez rares où la position de fortune de la victime pourrait

cles, art. 41-3° : « Lorsque la victime jouissait d'un revenu exceptionnellement élevé, le juge peut, en tenant compte de toutes les circonstances, réduire équitablement l'indemnité » (*Rev. gén. Assurances terrestres*, 1932, p. 630).

(1) Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 682.

(2) V. *supra*, n° 21.

(3) Seine, 12 février 1924, rapporté par Ganot, *La réparation du préjudice moral*, thèse Paris, 1924, p. 209.

exercer une influence sur l'étendue de la réparation. Mais il ne faut pas confondre cette hypothèse avec celle, beaucoup plus fréquente, où la situation de la victime est un élément du dommage. Supposons une personne n'ayant pas de fortune personnelle et étant secourue par la victime de l'accident, une concubine ne recevant pas de simples cadeaux, mais dont l'entretien était complètement à la charge de la victime. Privée de ses moyens d'existence, cette personne pourra demander une indemnité à l'auteur de l'accident, parce que, étant pauvre, elle subit un préjudice que n'aurait pas subi à sa place une personne plus fortunée. La position de fortune de la victime dans ce cas conditionne l'existence du dommage : elle n'intervient pas pour faire varier le montant de l'indemnité (1).

109. — Mais bien que quelques espèces considèrent la position de fortune de la victime comme un élément de l'évaluation du dommage, la plupart du temps cependant les décisions n'y font même pas allusion. Les cas sont donc assez rares où cette position de fortune peut être prise en considération.

Un fait suffit à démontrer la vérité de cette affirmation. Lorsque la victime reçoit une compensation du dommage par un autre moyen que par l'action en responsabilité, cet avantage ne l'empêche pas de demander en outre la réparation du préjudice. Si ce préjudice est immédiatement réparé par un tiers agissant dans une intention libérale, ou si une assurance contractée antérieurement lui permet de toucher une indemnité égale au dommage, elle n'en conserve pas moins l'action en responsabilité contre celui qui l'a lésée. Le fait que le patrimoine de la

(1) En revanche l'action en indemnité pour préjudice pécuniaire ne peut être fondée sur les cadeaux que la demanderesse recevait de la victime, lorsque celle-ci ne subvenait pas à son entretien : Cass. req., 2 février 1931, *Gaz. Pal.* 1931.1.529.

victime n'a pas été diminué en définitive, que la perte subie a été remplacée par une valeur équivalente n'intervient pas pour diminuer l'étendue de la responsabilité de l'auteur du dommage. Le préjudice causé est considéré dans son étendue objective, sans qu'il soit tenu compte de l'augmentation ou de la diminution du patrimoine de la victime provenant d'une cause différente (1).

(1) V. cependant tous les cas de non-cumul. Comp. Cass. Belgique, 11 juillet 1895. D. P. 97.2.380, d'après lequel les dommages-intérêts ne peuvent être cumulés avec la pension viagère ouverte par l'accident parce qu'il importe de tenir compte de la situation de la victime. V. aussi le cas où la victime peut trouver un avantage dans l'accident : Rouen, 8 février 1929. *Rec. du Havre*, 1929.2.47 (indemnité de chômage due en entier bien que le propriétaire ait profité de l'immobilisation du navire par un abordage pour faire faire des réparations d'entretien).

DEUXIÈME PARTIE

La technique de la réparation

CHAPITRE I.

LA NAISSANCE DU DROIT A RÉPARATION

110. — L'obligation de réparer le dommage causé a été déterminée dans sa nature et dans son étendue. Elle consiste à verser à la victime une somme d'argent égale au montant du préjudice qui lui a été causé. C'est la loi elle-même qui détermine la nature et l'étendue du droit à réparation.

Mais ces règles légales ne peuvent être appliquées que grâce aux procédés de la technique juridique. L'auteur du dommage ne répare pas volontairement le préjudice qu'il a causé. Il faut une intervention du juge. Celui-ci a une double tâche : il détermine s'il y a lieu à responsabilité et il fixe le chiffre de la réparation. Nous devons maintenant examiner cette tâche du juge.

La première question qui se pose est de savoir exactement quel est le rôle du juge ? Se contente-t-il de déterminer l'objet de l'obligation de réparation, ou bien crée-t-il lui-même cette obligation ? Le jugement est-il constitutif ou déclaratif du droit à réparation ?

Ce n'est pas là une question purement théorique. Si le

juge se borne à préciser l'étendue du droit, c'est que le droit est antérieur à la décision du juge ; si le juge au contraire crée le droit à réparation, le droit ne peut exister que du jour du jugement. C'est donc la question de la date de naissance du droit à réparation qui se pose dans ce chapitre.

Cette question présente un intérêt pratique assez considérable. Suivant la date assignée à la naissance du droit à réparation, certaines solutions positives s'imposent. Il faut tout d'abord examiner la question théoriquement, nous verrons ensuite les conséquences pratiques de la solution adoptée.

SECTION I.

Détermination théorique de la date de naissance du droit à réparation

111. — Pour que la responsabilité civile d'une personne soit mise en jeu, il faut que cette personne ait commis une faute, que cette faute ait causé un dommage, que la victime ait demandé réparation du dommage causé, que le juge accorde cette réparation. Il y a là des événements qui se succèdent dans le temps. Chacun de ces quatre événements peut être envisagé comme date de naissance du droit à réparation.

L'acte initial de la responsabilité, c'est la faute, ou tout au moins l'acte qui engendre le dommage. Avant la commission de cet acte, la responsabilité délictuelle ne peut exister.

La plupart du temps, le dommage résulte immédiatement de l'acte accompli. Mais il arrive quelquefois que

cette concomitance n'existe pas. La faute est commise, mais on ne sait pas s'il y aura lieu à responsabilité. Le jour où le dommage intervient forme alors un deuxième temps.

A ce moment, la victime n'a fait que subir. Elle n'a pas encore réagi contre l'acte dommageable. Cette réaction de la victime forme le troisième temps de la responsabilité : elle est constituée par la demande en justice.

Enfin, le quatrième temps, c'est le jour du jugement, conclusion normale du procès en responsabilité, solution donnée par le juge au débat engagé.

En réalité, ces quatre temps ne sont pas toujours aussi nettement déterminés. Si le jour de la demande en justice et celui du jugement sont forcément fixés d'une façon précise, il n'en est pas de même du jour de la faute et de celui du dommage. Lorsque la faute est constituée par un acte positif de l'auteur du dommage, la question ne fait aucun doute. Mais bien souvent il y a seulement de la part de l'auteur imprudence ou négligence : la faute ne consiste que dans une abstention. Il est dès lors beaucoup plus difficile de déterminer la date à laquelle on doit considérer l'acte dommageable. En second lieu, le dommage lui-même n'apparaît pas toujours immédiatement. Il peut exister une situation qui, petit à petit, portera préjudice à la victime, il peut y avoir dommage permanent, ou tout au moins susceptible de se reproduire périodiquement. Dans ce cas, il sera également difficile de déterminer quel est le moment qu'il faut appeler le jour du dommage.

Cette difficulté pratique d'appréciation ne doit pas être retenue lorsqu'on étudie la date de naissance de l'obligation de réparer. Il nous suffit d'étudier auquel de ces quatre moments naît le droit à réparation. Les difficultés d'ordre pratique que nous signalons ne doivent pas intervenir ici. Nous ne cherchons pas à fixer la naissance de

la faute ni la date du dommage, nous nous bornons à rechercher lequel de ces quatre temps : faute, dommage, demande en justice, jugement doit être le point de départ de l'obligation de réparer.

112. — Ces quatre temps pourraient d'ailleurs être groupés deux par deux. La faute se rapproche beaucoup du dommage, car si les conséquences pratiques ne sont pas les mêmes suivant que l'on admet l'une ou l'autre théorie, les cas sont rares où le jour de la faute et celui du dommage sont nettement séparés. Le jour est souvent le même ; aussi la plupart des auteurs n'ont-ils pas songé à établir une distinction entre ces deux hypothèses.

En second lieu, les deux théories qui se fondent sur le jour de la demande en justice et sur celui du jugement sont très voisines également, non plus cette fois à cause de leurs principes, qui proviennent d'idées bien différentes, mais parce que leurs conséquences pratiques sont à peu près les mêmes. On a toujours considéré en effet que les effets du jugement remontent au jour de la demande en justice. Si des auteurs comme M. Jèze ou M. Duguit soutiennent nettement une théorie différente sur la matière, M. Demogue convient que peu importe lequel de ces deux jours on adopte, du moment que l'on écarte le jour de la faute et celui du dommage.

§ 1. — *Théories rattachant le droit à réparation
à la faute ou au dommage.*

113. — Un premier groupe d'auteurs rattache le droit de la victime à réparation à la faute commise par l'auteur du dommage, ou si le dommage n'est pas concomitant à la faute, à la réalisation du dommage. C'est la théorie classique d'après laquelle l'obligation de réparation est de nature délictuelle, c'est-à-dire prend naissance du fait

du délit, exactement comme l'obligation contractuelle prend naissance de l'accord des volontés.

La théorie qui fait remonter l'obligation de réparation au jour de la faute trouve son appui dans les textes mêmes du Code civil. Deux articles paraissent traiter cette matière, et les termes mêmes dans lesquels ils ont été rédigés ne laissent aucun doute sur l'intention de leurs auteurs à ce sujet.

Le premier de ces textes est l'article 1370 du Code civil : « Certains engagements se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé.

Les uns résultent de l'autorité seule de la loi, *les autres naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé...*

...Les engagements qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé résultent ou des quasi-contrats, ou des délits ou des quasi-délits ».

Ce texte indique donc par deux fois que l'obligation naît du fait accompli par l'auteur de l'acte dommageable. Le texte de l'article 1382 est dans le même sens :

« *Tout fait* quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, *oblige* celui par la faute duquel il est arrivé, *à le réparer* ».

Le Code civil n'a fait d'ailleurs que reproduire l'opinion soutenue implicitement par Pothier : « les délits sont la troisième *cause qui produit* les obligations, et les quasi-délits la quatrième (1) ».

114. — Le point de départ d'une obligation, c'est l'acte initial. S'il n'y avait pas eu fait de l'homme, il ne saurait être question de forcer ce dernier à indemniser la victime. Le dommage qui a été causé par la faute de quelqu'un doit être réparé par son auteur. Du jour où cet

(1) Pothier, *Traité des obligations*, n° 116.

auteur a commis cette faute, il en doit compte à celui qui en a souffert, et celui-ci voit naître à son profit un droit à réparation.

C'est l'opinion de Planiol, qui déclare que la faute commise produit une transformation de l'obligation. La faute, dit-il est un fait créateur d'une obligation nouvelle. « Quand la faute est dommageable, elle produit à la charge de son auteur une obligation d'indemniser la victime (1) ».

C'est également l'opinion de MM. Ambroise Colin et Capitant, qui examinent scrupuleusement le texte de l'article 1382 : « On a fait remarquer que si l'on s'attache à la construction grammaticale de ce texte, ce qui, en cas de délit, cause l'obligation de réparer le préjudice, c'est le fait de l'homme (2) ».

Enfin, M. Georges Ripert traite cette question d'une manière plus explicite. Il déclare que le juge crée l'obligation de réparer puisqu'il lui appartient en principe de déterminer l'objet de cette obligation, mais que cela ne signifie pas que cette obligation ne préexiste pas au jugement de condamnation comme l'ont soutenu certains auteurs. Il existe jusqu'au jour du jugement une obligation indéterminée dans son objet, dont le juge reconnaît l'existence et précise l'étendue : « *L'obligation naît de la faute commise*, parce que tout homme qui cause par sa faute un dommage a l'obligation morale et légale de le réparer (3) ».

115. — Aucun de ces auteurs n'établit la distinction entre le jour de la faute et celui du dommage. Tous parlent de la faute qui cause un dommage, laissant croire qu'il y a toujours concomitance. Aussi comme le plus souvent

(1) Planiol, II, nos 806, 808, 890.

(2) A. Colin et Capitant, II, n° 183.

(3) Georges Ripert, *Les dommages-intérêts en monnaie étrangère*. Rev. critique, 1926, p. 25, n° 4.

le jour de la faute se confond avec celui du dommage, on ne peut pas affirmer qu'ils se contentent de l'existence de la faute et ne tiennent pas compte du jour du dommage.

Rationnellement, on ne peut placer la naissance du droit à réparation avant l'arrivée du dommage. Faire naître l'obligation au jour de faute ne serait possible que si la faute suffisait à elle seule comme élément de la responsabilité civile. L'existence de l'obligation est à ce moment-là problématique : si la faute ne devient pas préjudiciable, si aucun dommage n'est causé, ou si on arrive à l'empêcher de se produire, l'action en réparation ne naît pas. On ne peut donc pas dire que la faute fait naître une action en réparation. Il y a là une confusion entre l'action publique et l'action civile. Du jour où un délit a été commis, l'autorité publique peut poursuivre la punition du coupable, mais ce n'est que du jour où ce délit sera devenu préjudiciable que la victime aura le droit d'en demander la réparation. Jusqu'à ce jour, l'action qui serait intentée aurait bien un défendeur : l'auteur de la faute, mais la personnalité du demandeur ne serait pas déterminée puisqu'on ne sait ni s'il y aura une victime ni quelle sera cette victime.

De plus le jour de la faute est toujours plus incertain que celui du dommage. Lorsque la faute est constituée par un fait précis, il n'y a pas de doute. Mais bien souvent, la faute n'est pas autre chose qu'une abstention, une simple négligence, le non-accomplissement d'un acte que devait faire l'auteur du dommage. Dans ce cas, il est vraiment difficile de dire que le droit à réparation doit naître à telle date plutôt qu'à telle autre. Pour toutes ces raisons, il paraît plus logique et plus simple d'envisager le jour du dommage comme le point de départ de l'action en réparation.

116. — Ce jour-là, la situation change. Une deuxième personne apparaît, la victime. L'action peut être intentée, le demandeur existe. Le droit se précise en même temps que la victime.

Nous avons vu qu'il était possible que MM. Planiol, Ambroise Colin et Capitant, Georges Ripert, soutiennent cette théorie. Ils traitent le sujet trop brièvement et trop implicitement pour que leur doctrine soit certaine. Mais d'autres auteurs font nettement la différence entre ces deux dates et concluent en faveur du jour du dommage. Nous allons étudier les principales de ces théories.

M. Esmein, tout en n'établissant pas non plus très nettement la différence entre le jour de la faute et celui du dommage, paraît néanmoins se rattacher à cette deuxième théorie (1). Il reconnaît qu'il existe, jusqu'au jour du jugement, quelque chose qui ressemble à un contrat verbal. Certains effets se produisent déjà. D'ailleurs c'est la seule solution qui ne fasse pas dépendre la date de naissance de la créance de contingences extérieures. Peu important la volonté du créancier et celle du débiteur, leur arbitraire, les lenteurs de la procédure. Au jour où le dommage se produit, l'obligation naît également, et comme telle, permet au créancier d'accomplir certains actes.

M. Léon Mazeaud, dans un article sur la distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs de droits, classe dans la première catégorie tous les jugements qui constatent la dette née d'un délit (2) et MM. H. et L. Mazeaud reproduisent cette théorie dans leur *Traité de la Responsabilité civile* (3).

Dire que le jugement donne naissance au droit, dit

(1) Paul Esmein, *Des effets des décisions de justice*, thèse Paris, 1914, p. 140 et s.

(2) Léon Mazeaud, *De la distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs de droits*. Rev. trimestrielle, 1929, p. 17.

(3) H. et L. Mazeaud, II, nos 2246 et s.

M. Léon Mazeaud, c'est méconnaître l'article 1370 du Code civil qui affirme qu'un simple fait peut, tout comme un contrat, faire naître un droit. Ici encore se place une confusion entre la faute et le dommage. M. Mazeaud paraît considérer seulement le cas où la faute et le dommage sont concomitants. La créance de dommages-intérêts, dit-il, « est née du délit ou quasi-délit et du dommage causé ». Mais dans l'un comme dans l'autre cas, le jugement est déclaratif et il ne suffit pas de dire que le jugement rétroagit. Si les effets remontent au jour du dommage, c'est parce que le droit préexiste au jugement, et que celui-ci, ne faisant autre chose que le reconnaître, ne crée pas le droit rétroactivement.

MM. Planiol, Ripert et Esmein admettent également que le droit prend naissance au jour du dommage (1), et MM. Lyon-Caen, (2), Thaller (3) dans des notes de jurisprudence, Thaller et Percerou (4), Lacour et Bouteron (5), dans leurs traités de droit commercial, critiquant la jurisprudence de la Cour de Cassation, d'après laquelle la créance née antérieurement au concordat de faillite n'est pas soumise à la loi de ce concordat lorsque le jugement qui la reconnaît lui est postérieur, admettent également la naissance du droit au jour du dommage.

Une telle théorie suppose que l'obligation de réparation du dommage causé existe par cela seul que ce dommage a été causé par la faute d'une personne, c'est-à-dire que cette obligation naît du délit. Elle suppose par conséquent que l'auteur d'un fait dommageable, par cela seul qu'il a commis une faute, a une obligation, non pas seulement

(1) Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 669.

(2) Lyon-Caen, notes au S. 99.1.5 et au S. 1907.1.433.

(3) Thaller, note au D. P. 98.1.473.

(4) Lacour et Bouteron, *Précis de droit commercial*, II, n° 1911.

(5) Thaller et Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 2089 ; *Faillites*, II, n° 1380.

morale, mais civile (1). Avant de discuter le fondement de la théorie, il faut analyser celles qu'on prétend lui substituer.

§ 2. — *Théories rattachant le droit à réparation à la demande en justice ou au jugement.*

117. — C'est en partant d'une idée théorique que Duguit a soutenu que le droit à réparation ne pouvait naître avant le jugement de condamnation (2). Le jugement est constitutif de droit, et non déclaratif. Le fait du délit crée une situation juridique au profit de la victime, mais un délit, qui est un fait contraire à la loi ne peut faire naître une obligation. Pour que l'obligation de réparation prenne naissance, il faut l'intervention du juge.

Duguit a décomposé le problème de la réparation. Deux situations se succèdent. Jusqu'au jour du jugement, il y a une situation juridique qui autorise à faire valoir son droit, mais il n'y a pas encore de droit. Le jugement de condamnation seul donne un droit à la victime et crée le rapport obligatoire. On ne peut donc faire remonter le droit à réparation avant le jour du jugement.

Il y a dans la théorie de Duguit une application d'un système juridique général qu'il n'est pas possible de discuter ici, c'est la négation du droit subjectif. Duguit n'admet pas le droit de la victime à réparation, et pour nier le droit subjectif il a présenté cette argumentation qu'un rapport obligatoire ne saurait naître d'un [dé]lit.

Peut-être y a-t-il là, si on fait abstraction du problème de philosophie juridique, une simple question de mots. Quelle différence y a-t-il entre un droit subjectif et une

!1) V. aussi Octavian Ionescu, *La notion de droit subjectif dans le droit privé*, thèse Paris, 1931, n° 134.

(2) Duguit, *Traité de Droit constitutionnel*, 2^e éd., I, p. 156, 162 et 163 ; II, p. 364 et s. ; *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, p. 212.

situation juridique qui ouvre un droit ? Duguit est bien obligé de reconnaître que lorsque la situation juridique a été violée, la victime a le droit d'en référer aux tribunaux. Elle ne s'adresse pas à la justice seulement pour faire constater que la loi a été violée, elle demande réparation. Comment les tribunaux pourraient-ils lui accorder cette réparation si elle n'y avait pas droit ? Du moment où la victime peut intenter l'action en justice, c'est que son droit existe.

118. — Aussi certains auteurs qui se rattachent en droit public à l'Ecole de Duguit ont-ils modifié quelque peu sa théorie en faisant partir le droit à réparation, non du jugement, mais de la demande en justice.

Le fait qu'un dommage résulte d'une faute, disent-ils, ne suffit pas. Un simple fait ne crée pas l'obligation. Il faut quelque chose de plus, il faut une manifestation de volonté, et seule cette manifestation de volonté est susceptible de créer un rapport juridique. Jusque-là, la victime a seulement le pouvoir de demander une indemnité, et si elle n'exerce pas ce pouvoir dans les conditions déterminées par la loi, aucune créance ne naît à son profit.

Cette doctrine se condamne elle-même. M. Jèze prétend que la victime n'a pas de droit à réparation, mais qu'elle a le pouvoir légal d'exercer son action (1). Or qu'est-ce qu'un pouvoir légal, si ce n'est un droit. Pour exercer une action, il faut bien qu'il y ait une raison, une cause. La victime ne peut agir que si elle a le pouvoir de le faire. Ce pouvoir lui est donné par suite du dommage qu'elle a subi et dont elle entend demander réparation.

M. Demogue soutient également que la date de naissance du droit à réparation doit être placée au jour de la demande pour des raisons d'ordre pratique (2). La date

(1) Jèze, *Principes de droit administratif*, 3^e éd., I, p. 65.

(2) Demogue, IV, nos 458, 568 et s.

logique, dit-il, serait celle du jugement, mais il faut éviter que la victime souffre des lenteurs de la procédure, et d'autre part, les effets du jugement se produisent au jour de la demande en justice. Ce que désire en réalité M. Demogue, c'est surtout réagir contre la doctrine classique, qui fait naître le droit au jour de la faute ou à celui du dommage. Peu lui importe qu'il s'agisse du jour de la demande ou de celui du jugement. « Le droit à réparation, dit-il, ne prend complètement forme que par cette réaction contre la situation produite illicitement, réaction résultant d'un jugement ou d'une transaction, réaction qui vise en principe une restauration de l'état antérieur, à défaut, une réaffirmation du droit lésé ».

§ 3. — *Solution proposée.*

119. — Ainsi quatre moments différents ont été proposés pour la naissance de l'obligation de réparation, et il faut choisir, mais le choix est plus restreint qu'on ne pourrait le penser.

Tout d'abord, nous l'avons dit, la faute ne peut être retenue que si le dommage se produit au moment même où la faute existe. C'est par une trop grande simplification que certains auteurs ont déclaré que l'obligation de réparation existait du jour de la faute : ils supposaient que le dommage s'était produit. Si le préjudice est postérieur à la faute, il faut reconnaître que le droit à réparation ne naît qu'après l'arrivée du dommage. Si une faute est commise, même d'une façon certaine, on ne sait pas encore si elle aura des conséquences préjudiciables ; une faute peut être commise sans qu'aucun dommage s'en suive : dans ce cas la responsabilité ne sera nullement engagée. Si un individu tire un coup de revolver sur quelqu'un, mais que son adversaire ne soit pas atteint, il aura commis une faute au point de vue pénal, mais sa responsabilité

civile ne sera pas mise en cause ; l'action engagée contre lui n'est pas une action en responsabilité.

D'autre part, que la faute soit susceptible d'engager la responsabilité parce qu'un jour il surviendra un dommage ne veut pas dire que l'action en responsabilité naisse à ce moment-là. En effet nous avons vu que toutes les mesures qui pouvaient être prises à partir du jour de la faute pour prévenir la réalisation du dommage ne pouvaient être considérées comme des mesures de réparation du préjudice (1).

Enfin, il y a de nombreux cas où la responsabilité naît sans qu'aucune faute puisse être imputée à l'auteur du dommage. En matière de responsabilité du fait des choses, ou d'accidents du travail, il n'intervient aucune faute initiale. Seul le fait qu'un dommage a été causé permet de conclure à la responsabilité du défendeur. Le fait de posséder une chose même qualifiée de dangereuse, ou de diriger une entreprise ne peut constituer une faute susceptible d'engager la responsabilité, et à plus forte raison, ne peut servir de date de naissance à l'action en réparation. Pour ces trois raisons, il est donc impossible de dire que le droit à réparation naît au jour de la faute.

120. — Le jour de la demande en justice ne doit pas davantage être retenu. Il n'y a pas de raison de préférer cette date à celle du jugement. Il n'est pas exact que la créance soit déterminée par la demande en justice, il faut attendre le jour du jugement. Dans sa nature, la créance est déterminée, nous l'avons vu (2), dès le jour du dommage, car du moment qu'il y a lieu à responsabilité civile, il ne peut s'agir que d'une indemnité en argent. L'étendue de l'indemnité est déterminée dès avant la demande en justice, comme sa nature. En effet, nous avons vu (3) que l'éten-

(1) V. *supra*, nos 35 et s.

(2) V. *supra*, nos 12 et s.

(3) V. *supra*, n° 58.

due de la réparation est rigoureusement égale au montant du dommage. Au jour où le dommage est devenu définitif, le montant de l'obligation de réparer est donc virtuellement déterminé. S'il l'on veut qu'il soit exactement déterminé, il faut attendre le jugement définitif. Il est exact que le jugement est conditionné par la demande, puisque le juge ne peut accorder plus que ce qui est demandé par la victime, mais s'il ne peut statuer *ultra petita*, il arrive que les demandes des parties soient considérablement réduites par les jugements, car elles sont généralement exagérées : on demande plus, pour ne pas obtenir moins. Ainsi donc le jour de la demande en justice ne peut pas être retenu non plus, car il ne fixe le montant de l'obligation de réparer, ni dans sa nature, ni dans son étendue.

121. — Il ne reste donc plus que deux théories entre lesquelles il faut choisir. La date de naissance de l'obligation doit-elle être fixée au jour du dommage, ou à celui du jugement ? Le jugement qui intervient en matière de responsabilité civile a-t-il un effet déclaratif ou constitutif de droit ?

Au jour du jugement, l'indemnité est déterminée dans sa nature et dans son étendue. L'obligation de réparation a un objet précis. Bien entendu, il s'agit seulement du jugement définitif. Le jour où la décision de justice n'est plus susceptible d'aucune voie de recours, le demandeur est créancier d'une somme d'argent à recouvrer contre le défendeur, auteur du dommage. C'est parce que l'obligation de réparation est ainsi précisée dans son objet que beaucoup d'auteurs ont été amenés à dire qu'elle était créée par le jugement.

Mais cette théorie provient en réalité d'une confusion entre deux obligations pourtant bien différentes : l'obligation de réparer et l'obligation de verser l'indemnité allouée par la décision de justice.

Pour bien comprendre la différence entre ces deux obligations, il faut examiner ce qui se passe en matière contractuelle. Lorsqu'un contrat a été conclu, chacune des parties possède le droit qui lui a été conféré par le contrat. Mais ce n'est qu'au jour du jugement que ce droit sera résolu en une indemnité pécuniaire. Personne ne conteste cependant que le jugement intervenu en matière contractuelle n'ait qu'un effet déclaratif. Pourquoi dès lors traiter différemment les obligations nées d'un contrat et les obligations nées d'un délit ?

Il y a en réalité entre ces deux obligations beaucoup plus de ressemblances qu'on ne le croit généralement. Le jour de la faute peut en quelque sorte être comparé au jour de l'offre : c'est l'intervention de l'une des parties ; en matière de contrat, une personne offre à l'autre partie de contracter avec elle ; en matière de délit, elle se met dans une situation telle que l'on pourra demander valablement contre elle le paiement d'une indemnité. Quant au jour du dommage, il peut être comparé au jour de l'acceptation : en matière contractuelle, le contrat est parfait au jour de l'acceptation de l'autre partie ; de même en matière délictuelle, le droit est né au jour du dommage. La demande en justice dès lors à le même rôle en matière délictuelle qu'en matière contractuelle. Elle met en marche l'action en justice, l'une des parties invitant le juge à intervenir dans le contrat conclu pour le faire respecter par son cocontractant. Mais ce n'est qu'au jour du jugement que le demandeur pourra faire préciser l'indemnité pécuniaire à laquelle est condamné le défendeur. Cela ne veut pas dire que le droit à réparation naisse au jour du jugement : cela veut dire que ce droit, qui a une existence réelle avant le jour du jugement, de même que le contrat a une existence propre avant d'être réduit en une indemnité pécuniaire, mais qui n'est susceptible que d'une exécution volontaire, tout comme le contrat, devient par

le jugement susceptible d'une exécution forcée sur les biens du débiteur.

122. — On peut élever plus encore le problème. Dire que l'obligation de réparation n'existe que le jour où elle est créée par le juge, c'est dire qu'il n'y a de responsabilité civile que parce que l'acte commis est arbitrairement reconnu contraire à la loi. C'est exactement comme si on disait que le contrat conclu n'a de valeur que parce que le juge le fera respecter. On rend compte ainsi du mécanisme juridique, mais non du fondement de l'institution : on s'arrête à un positivisme très simple et c'est parce qu'il est positiviste que Duguit a soutenu une telle théorie.

Mais pourquoi le juge prononce-t-il la condamnation ? Parce que le défendeur a causé par sa faute le dommage, et d'une façon plus générale, parce que le défendeur a causé un dommage dans des conditions telles qu'il était tenu de le réparer, ce qui englobe la responsabilité légale. Le dommage doit être réparé de même que la parole donnée doit tenue. Du jour où le dommage existe, existe donc aussi l'obligation de réparation. Le juge ne la crée pas, il la reconnaît et la sanctionne.

Normalement, il ne devrait pas y avoir besoin de l'intervention du juge, et l'auteur responsable devrait réparer de sa propre initiative le dommage causé. De même qu'en matière de contrat, la parole donnée est tenue le plus souvent sans intervention de la justice, de même en matière de responsabilité, le débiteur de l'obligation de réparation devrait s'exécuter de lui-même. Si la chose est moins fréquente en matière délictuelle qu'en matière contractuelle, c'est parce que l'obligation est moins précise dans son existence, et moins déterminée dans son objet. Le contrat détermine d'une façon exacte l'obligation du débiteur. Au contraire en matière de délits, il peut y avoir doute sur l'existence de la faute et du dommage. Il y a

d'ailleurs dans presque tous les cas doute sur l'étendue du dommage. Le juge intervient alors pour décider si le défendeur est dans les conditions légales de la réparation, et pour préciser l'étendue de la réparation. Il ne crée pas l'obligation, il en fixe définitivement l'objet. L'obligation préexiste au jugement, le jugement en liquide le montant (1).

Il faut voir maintenant les conséquences de cette règle.

SECTION II.

Effets de la date de naissance du droit à réparation

123. — La discussion relative à la détermination de la date de naissance du droit à réparation n'est pas une pure controverse de juristes : elle a un intérêt pratique considérable.

La jurisprudence ne considère jamais que deux moments : le jour du dommage et le jour du jugement. Au jour du dommage, le droit à réparation naît et acquiert une existence réelle : son titulaire est déterminé, ses conditions précisées. A partir de ce jour-là, il peut être conservé, transmis, éteint. Au contraire l'étendue de l'indemnité n'est pas encore déterminée, et ne le sera d'une façon précise que le jour du jugement. Si les juges n'ont pas une liberté absolue pour calculer le montant de l'indemnité, et si l'indemnité doit être rigoureusement calquée sur l'étendue du dommage, il n'en est pas moins vrai que le calcul du dommage est soumis à certaines variations, et à des

(1) Paris, 4 mars 1932. *Gaz. Pal.* 1932.1.756.

influences qui peuvent être postérieures au jour du dommage. Si donc le droit à réparation existe à partir du jour du dommage, il peut être nécessaire d'en connaître le montant exact pour lui accorder certains effets. De même que l'on calcule le montant de la réparation au jour du jugement, c'est à partir du jour du jugement seulement que se produiront les effets qui nécessitent la connaissance de l'étendue de la réparation.

§ 1. — *Existence du droit au jour du dommage.*

124. — La vie de l'obligation de réparer tient tout entière entre le jour du dommage et celui du jugement. Au jour du dommage, elle naît. C'est donc ce jour-là que seront déterminées les conditions de la responsabilité, le créancier et le débiteur de l'obligation, la loi applicable. L'obligation existe : la victime a donc le droit de faire des actes conservatoires, certaines déchéances ne peuvent plus être opposées. Le droit peut être cédé, apporté en communauté, transmis entre vifs ou à cause de mort ; les créanciers peuvent l'exercer au lieu et place de la victime. Le paiement ne constitue pas une libéralité. Enfin le droit peut disparaître par transaction ou par prescription.

125. — Tout d'abord, c'est au jour où le dommage s'est réalisé qu'il faut se placer pour déterminer les conditions d'existence de la responsabilité. Il faut en déduire cette conséquence que la loi applicable est celle qui est en vigueur au jour où le dommage s'est produit (1).

Si on suppose qu'une loi nouvelle intervienne entre le jour où le dommage s'est produit et le jour du jugement,

(1) Demogue, IV, n° 567. V. aussi, Bartin, *Principes de droit international privé*, II, 1932, § 336, p. 409 et Cass. req., 9 juin 1880, *Clunet*, 1880.394 (sur l'application de la loi du lieu où le dommage s'est produit).

cette loi nouvelle ne sera pas applicable à la détermination de la responsabilité. L'obligation de réparation est née et n'est pas modifiée par la loi nouvelle.

Plus délicate est la question de savoir si la loi nouvelle peut influencer sur l'étendue de la réparation. En tant que cette loi prescrirait au juge un certain mode de calcul de l'indemnité, on peut soutenir qu'elle serait applicable puisque c'est seulement par le jugement qu'est précisé l'objet de l'obligation. Par exemple, si une loi nouvelle décidait que toutes les indemnités d'accident seront désormais allouées en rentes viagères, cette loi serait applicable aux accidents antérieurs. Mais si une loi nouvelle décidait que la réparation sera désormais forfaitaire, elle ne pourrait être déclarée applicable puisque l'obligation de réparation intégrale existait au moment de sa promulgation.

126. — Au jour du dommage est également fixée. la liste des ayants droit. Supposons que la victime d'un accident se marie *in extremis*, ou reconnaisse un enfant naturel immédiatement avant sa mort, la veuve ou l'enfant de la victime ne pourraient rien réclamer, car ils n'avaient pas cette qualité au moment de l'accident. Certains auteurs ont douté de cette solution (1), mais il est impossible d'admettre que l'accident n'arrête pas la liste des ayants droit en présence du texte de la loi du 27 avril 1898, modifié le 22 mars 1905 (art. 3), qui donne une indemnité à la veuve « à condition que le mariage ait été contracté avant l'accident », et « aux enfants naturels reconnus avant l'accident ». Cette solution a d'ailleurs été consacrée par la jurisprudence (2), qui déclare que les effets produits par le mariage ne peuvent rétroagir à la date de l'accident qui est celle où l'action est née. En effet, aux termes des

(1) Demogue, IV, nos 541 et 565.

(2) Trib. corr. Seine, 28 novembre 1913. *Gaz. Trib.*, 1914, 1^{er} sem. 2.385.

articles 1 et 3 du Code d'Instruction criminelle, ainsi que de l'article 1382 du Code civil, la partie qui exerce une action en responsabilité est tenue de justifier d'un préjudice direct et immédiat, et d'une atteinte à un droit personnel et acquis. Or, à la date de l'accident, aucun lien de droit n'existant entre la veuve et la victime, le dit accident n'a lésé aucun droit acquis.

127. — L'obligation existant au jour du dommage, la victime a le droit de faire des actes conservatoires, et doit veiller à ce que son droit ne s'éteigne pas. En matière civile, il est assez rare d'avoir à conserver une action, mais les règles particulières du contrat d'assurance peuvent nécessiter une intervention de la victime aux lieu et place de l'assuré, afin d'éviter la déchéance du contrat. La victime, si l'auteur du dommage est insolvable, a tout intérêt à faire à sa place les déclarations nécessitées par l'accident à la Compagnie d'assurance, afin d'être indemnisée par celle-ci à défaut de la personne responsable. Elle peut donc déclarer l'accident à la place de l'assuré.

Mais si la victime a le droit de faire les déclarations nécessaires pour éviter la déchéance du contrat d'assurance, elle n'a toutefois pas à craindre la déchéance intervenue à raison d'un fait de l'assuré. Au jour de l'accident naît au profit de la victime une action directe envers la Compagnie d'assurance. Aucun fait de l'assuré n'est donc opposable à la victime, et aucune déchéance ne peut être soulevée contre elle (2).

128. — Le droit à indemnité né au jour du dommage est un droit mobilier. Il fait partie des biens propres des

(1) Cass. req., 30 novembre 1926. S. 1927.1.177, note Balleydier.

(2) Planiol, Ripert et Esmein, VI, p. 904, note 5 ; Besançon, 18 mars 1925. *Gaz. Pal.* 1925.2.70 ; Paris, 16 janvier 1926. *Gaz. Pal.* 1926.1.756.

époux si ceux-ci se marient postérieurement à l'accident sous le régime de la communauté réduite aux acquêts. bien que l'indemnité ne soit liquidée qu'après le mariage. La créance est dotale si la femme a déclaré constituer en dot tous ses biens présents (1). Inversement, si c'est l'auteur du dommage et non la victime qui se marie postérieurement à l'accident, la dette née du délit commis avant le mariage est atteinte par une clause de séparation de dettes (2).

129. — Puisque le droit à indemnité a une existence réelle à partir du jour du dommage, il peut être transmis passivement et activement.

Passivement, la dette née du délit commis par une société est transmise à une nouvelle société qui reprend le passif de la précédente (3).

De même la succession de l'auteur du dommage mort après avoir commis le préjudice est tenu de le réparer à la place du *de cuius* (4).

130. — La question de la transmission active du droit à indemnité est beaucoup plus sujette à controverses. La majorité des auteurs déclare que le droit étant né au jour du dommage, est à partir de ce moment-là transmissible aux héritiers et peut être exercé par les créanciers de la victime (5). S'il s'agit d'un dommage matériel, il n'y a

(1) Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, II, n° 1291 ; Demogue, IV, n°s 478 et 565.

(2) Aubry et Rau, 5^e éd., VIII, p. 363 ; Planiol, III, n° 1131 ; Demogue, IV, p. 239, note 1.

(3) Demogue, IV, p. 239, note 1. En sens contraire : Trib. Com. Seine, 9 avril 1910. S. 1912.2.297, note critique Wahl.

(4) H. et L. Mazeaud, II, n°s 1994 et s. ; Seine, 9 janvier 1879. S. 81.2.21, note Labbé ; Toulouse, 17 avril 1902. S. 1905.2.81, note Lacoste.

(5) Planiol, II, n° 892 bis ; Demogue, IV, n° 565. V. aussi Laborde, *Examen doctrinal de la jurisprudence criminelle*. Rev. critique, 1894, p. 25.

aucune hésitation à avoir ; les héritiers ou les créanciers de la victime peuvent agir à sa place et intenter l'action qu'ils recueillent ou trouvent dans le patrimoine de leur auteur. Mais en matière de dommage moral ou de dommage corporel, la question est beaucoup plus douteuse. La disparition de la victime rend en effet impossible toute appréciation du dommage causé. En matière de dommage moral en effet, seule la victime est juge du préjudice qui lui a été causé. Elle peut renoncer à intenter l'action, demander seulement une condamnation aux dépens ou à un franc de dommages-intérêts. Il serait inadmissible que les créanciers ou les héritiers de la victime puissent demander à sa place une indemnisation qu'elle aurait désapprouvée, et faire argent de sa douleur. L'action en réparation d'un dommage moral ne doit donc pas être intentée si la victime avant de mourir n'avait pas manifesté l'intention d'agir et n'avait pas indiqué dans quelle mesure elle comptait le faire. En un mot, si la demande en justice avait déjà eu lieu, l'action peut être continuée par les héritiers ou par les créanciers, si elle n'avait pas encore eu lieu, ceux-ci n'ont aucun droit pour agir à la place de la victime.

S'il s'agit au contraire d'un préjudice corporel, il paraît plus difficile de refuser l'action aux ayants droit de la victime.

Il faut tout d'abord écarter une distinction souvent admise, d'après laquelle les héritiers ne peuvent intenter l'action que si la victime a survécu quelque temps à l'accident. En effet, dit-on, il faut que le droit ait eu le temps de naître en sa personne ; si donc la victime est décédée des suites de l'accident ou par une autre cause, le droit est né, et ses héritiers peuvent l'intenter à sa place ; si au contraire elle est décédée immédiatement, le droit n'a pu naître à son profit et ne peut être transmis aux héritiers. Mais cette distinction est sans valeur car le laps

de temps nécessaire à la naissance du droit n'a pas besoin d'être long. On peut toujours supposer que la victime a survécu quelques minutes à l'accident, et que le droit a eu le temps de naître pendant ce court espace de temps.

Il vaut mieux, écartant cette distinction, dire que l'action peut toujours être transmise aux héritiers, mais que ceux-ci ne peuvent l'exercer que si le droit est toujours appréciable en argent malgré la mort de la victime. Le principe reste alors sauf. Le droit étant né est transmissible aux héritiers de la victime, mais il ne pourra être intenté si la mort de la victime a supprimé tout préjudice ou a modifié le dommage ; et dans tous les cas, les héritiers de la victime, tout en conservant le droit de demander réparation du préjudice causé à eux-mêmes, en tant que parents, par la mort de la victime, ne pourront demander l'absurde réparation du préjudice causé à la victime elle-même par sa propre mort (1).

Nous reviendrons d'ailleurs plus loin sur toutes ces questions, en étudiant l'existence et la transformation du dommage. Il nous suffit de savoir pour le moment que le droit à réparation, existant à partir du jour du dommage, est transmissible aux héritiers de la victime, tout comme l'obligation de réparer est transmissible aux héritiers de l'auteur du dommage.

131. — Enfin le droit à indemnité peut également s'éteindre dans certains cas avant l'intervention du jugement. Si l'auteur du dommage verse volontairement à la victime une certaine somme à titre de réparation du préjudice qu'elle lui a causé, ce paiement ne constitue pas une libéralité, mais représente la réparation du préju-

(1) Avignon, 19 mars 1924. *Rec. som.* 1925.816. En sens contraire : H. et L. Mazeaud, II, nos 1900 et s. ; Amiens, 10 juillet 1901. S. 1902. 2.8. La victime peut même disposer par testament de l'indemnité représentant le préjudice subi de son vivant : Avignon, 19 mars 1924. *Rec. som.* 1925.816.

dice (1). Si donc la victime n'estime pas suffisante l'indemnité allouée par l'auteur du dommage, et qu'elle réclame judiciairement une somme supérieure, il ne pourra lui être versé que le supplément de la somme déjà reçue par elle.

Le droit à indemnité peut également donner lieu à transaction à partir du jour du dommage, si toutefois les parties sont d'accord sur le montant de cette indemnité (2).

Enfin la prescription commence à courir à partir du jour du dommage (3). Mais il faut en cette matière distinguer soigneusement le jour de la faute et celui du dommage. Si la faute n'est pas immédiatement dommageable, si le préjudice ne se réalise qu'au bout d'un certain laps de temps, tandis que le point de départ de la prescription de l'action publique est le jour du délit, la prescription de l'action civile ne commence à courir qu'à partir du jour du dommage (4).

§ 2. — *Calcul de l'étendue de la réparation au jour du jugement.*

132. — Si l'existence du droit à réparation se place sans aucun doute au jour du dommage, le montant de l'indemnité ne peut être calculé dès ce jour-là. En effet, dès

(1) Esmein, *Des effets des décisions de justice*, thèse Paris, 1914.

(2) Demogue, IV, n° 565.

(3) Art. 637 et s. du Code d'Instruction criminelle.

(4) Demogue, IV, n° 565 et s.; Esmein, thèse Paris, 1914; Jean Loup, *La responsabilité des accidents causés par les automobiles*, thèse Paris, 1932, p. 247; Cass. civ., 15 mars 1892. S. 93.1.133; Cass. civ., 13 décembre 1898. S. 99.1.25; Cass. civ., 21 octobre 1908. S. 1908.1.449; Cass. civ., 11 décembre 1918. S. 1921.1.161, note Morel. En sens contraire: Planiol, II, n° 893, qui fixe toujours le point de départ de la prescription au jour de la faute. V. aussi, Aubry et Rau, VI, § 445, p. 751; Pau, 16 janvier 1896. D. P. 97.2.206.

qu'un dommage a été causé, on peut en demander la réparation, mais le dommage peut ne pas être définitif : au jour du jugement seulement sera fixée l'existence du dommage et sa quotité, au jour du jugement également sera calculée l'étendue du préjudice.

Mais dire que le préjudice peut être modifié entre le jour du dommage et celui du jugement est une conséquence du fait que l'on se place au jour du jugement pour fixer le montant de la réparation, et non une explication. Si le juge calcule le dommage au jour du jugement, c'est dans le but de réparer l'intégralité du préjudice. En effet, au jour du jugement, la victime peut théoriquement toucher l'indemnité qui lui est allouée. A ce moment-là elle peut, soit faire les actes nécessaires pour réparer l'objet endommagé, soit utiliser à son gré l'indemnité. C'est pourquoi l'indemnité est calculée au cours du jour où elle doit normalement être utilisée par la victime, qui ne peut ainsi souffrir soit des variations de la monnaie, soit de l'augmentation du coût des objets qui lui sont nécessaires (1).

133. — Bien que le droit à réparation prenne naissance au jour du dommage, ce principe ne peut pas trouver son application dans certains cas, parce qu'il importe avant tout de connaître le montant de l'indemnité. Si une transaction amiable peut intervenir entre les deux parties, la compensation légale ne peut cependant avoir lieu (2),

(1) Planiol, Ripert, Esmein, VI, 682 ; Demogue, IV, nos 458, 567 ; Demogue, Rev. trimestrielle, 1915, p. 167 ; Cass. civ., 7 février 1876. S. 76.1.253 ; Cass. civ., 30 juillet 1877. S. 78.1.151 ; Cass. civ., 22 octobre 1907. S. 1909.1.513, note Bourcart ; Cass. req., 10 novembre 1924. *Gaz. Pal.* 1924.2.675 ; Cass. req., 16 mars 1925. *Gaz. Pal.* 1925.2.118 ; Cass. req., 21 mai 1928. D. H. 1928.366 ; Paris, 29 janvier 1923, *Gaz. Trib.* 1923.2.344 ; Lyon, 6 décembre 1923. D. P. 1924.2.53 ; Paris, 31 décembre 1923. *Gaz. Trib.* 1924.2.289. En sens contraire : Cass. req., 10 novembre 1924. *Gaz. Pal.* 1924.2.675 ; Cass. req., 16 mars 1925. *Gaz. Pal.* 1925.2.118 ; Paris, 10 mai 1922. D. P. 1923.2.58.

(2) Cass. civ., 22 octobre 1907. S. 1909.1.513, note Bourcart.

non comme le dit la Cour de Paris, parce que la créance de dommages-intérêts n'existait pas avant le jugement (1), non seulement, comme le fait remarquer M. Demogue, parce que la créance n'était pas liquide (2), mais parce que, pour opérer la compensation, il importe avant tout de connaître l'étendue de la créance. Or cette étendue étant inconnue jusqu'au jour du jugement, la compensation ne peut intervenir.

134. — D'après la jurisprudence, le concordat obtenu par le débiteur en faillite n'est pas opposable au créancier de dommages-intérêts reconnu par un jugement postérieur au concordat (3). Cette jurisprudence devient ainsi parfaitement logique. Elle a cependant été critiquée par la doctrine (4), parce que, partant d'un principe juste, elle a donné une explication erronée. En effet, tous les arrêts ne soumettent pas à la loi du concordat les créances de dommages-intérêts résultant d'un dommage antérieur au concordat sous le prétexte que le jugement n'étant pas

(1) Paris, 19 février 1886. D. *Répert.*, v^o *Obligations*, n^o 1122.

(2) Demogue, IV, n^o 567.

(3) Cass. req., 6 juillet 1857. D. P. 57.1.440, S. 59.1.704 ; Cass. req., 9 janvier 1898. D. P. 98.1.473, note Thaller, S. 99.1.5, note Lyon-Caen ; Cass. civ., 22 octobre 1901. D. P. 1901.1.527, S. 1901.1.504 ; Cass. req., 11 avril 1907. D. P. 1909.1.501, S. 1907.1.433, note Lyon-Caen ; Lyon, 27 janvier 1911. D. P. 1911.2.320 ; Cass. civ., 20 janvier 1932. S. 1932.1.105, note Henri Rousseau. En sens contraire : Cass. civ., 11 août 1857. D. P. 57.1.342. Comp. la jurisprudence de la Commission supérieure des dommages de guerre (D. C. S., 27 décembre 1918, n^o 349), d'après laquelle le bénéfice est acquis et ne doit figurer au bilan d'une société que lorsque le jugement est intervenu ; cf. Bisson. *Le bénéfice réel d'après le bilan*, p. 32.

(4) Thaller et Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*, n^o 2089 ; Thaller et Percerou, *Faillites*, II, n^o 1380 ; Lacour et Bouteiron, *Précis de droit commercial*, II, n^o 1911 ; Thaller, note au D. P. 98.1.473 ; Lyon-Caen, note au S. 99.1.5 et 1907.1.433 ; Léon Mazeaud, *De la distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs de droits*. Rev. trimestrielle, 1929, p. 17 ; Mazeaud, II, n^{os} 2254 et s. Voy. cependant : Wahl, *Précis de droit commercial*, n^o 2673.

intervenu, la créance n'est pas encore née au moment du concordat. C'est alors avec juste raison que la doctrine repousse cette explication et critique cette jurisprudence en déclarant que la créance naît au jour du dommage et non au jour du jugement.

La créance, il est vrai, n'est pas liquide, et le vote du concordat exige une détermination bien précise des créanciers et des créances puisqu'il suppose le calcul d'une majorité en nombre et en sommes (art. 509 C. de Com.). Mais on ne saurait s'arrêter à une telle objection. Elle conduirait en effet à écarter de la masse tous les créanciers dont la créance n'est pas liquide, ce qui n'est pas exact puisqu'il peut y avoir une évaluation de la créance.

Si le créancier délictuel est écarté du concordat, c'est que l'intervention du juge est absolument nécessaire pour transformer l'obligation de réparation qui naît de la loi en une obligation de verser une somme d'argent. L'obligation de réparation ne peut être soumise à la procédure de vérification des créances : le droit n'est pas certain dans son existence et dans sa quotité. Il faut qu'un jugement intervienne qui ordonnera la compensation pécuniaire du dommage causé. Il y a bien dans le rôle du juge la manifestation d'un impérium. Mais il ne se manifeste pas, comme on l'a dit, par la création de l'obligation de réparation, il se manifeste par la transformation de cette obligation en une obligation de somme d'argent.

135. — Le fait que l'étendue du dommage ne peut être fixée qu'au jour du jugement comporte encore une troisième conséquence. C'est à partir de ce jour-là seulement, en dehors de toute décision du juge fixant une autre date, que la créance de dommages-intérêts portera intérêts (1).

Les intérêts de la condamnation sont attribués à la

(1) V. *infra*, nos 181 et s.

victime à titre de dommages-intérêts supplémentaires. Le juge qui décide l'étendue de la condamnation a donc le droit de déclarer que cette réparation portera intérêts à partir d'un jour quelconque compris entre le jour du dommage et celui du jugement (1). Mais lorsque le juge ne décide rien de spécial sur cette question, faut-il déclarer que les intérêts courent à partir du jour du dommage, ou seulement à partir du jour du jugement ?

En matière délictuelle, les dommages-intérêts sont dus sans la mise en demeure de l'article 1146 (2). L'article 1153 relatif au point de départ des intérêts ne s'applique donc pas en matière de réparation d'un préjudice (3). On a

(1) Aubry et Rau, IV, § 445 ; Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 682 ; Demogue, IV, n° 468 ; Frédéric Hubert, note au S. 1926.1.17 ; Cass. civ., 30 janvier 1826. D. *Répert.*, v° *Prêt à intérêts*, n° 85 ; Cass. req., 5 novembre 1834, *id.*, n° 85 ; Cass. req., 10 décembre 1835, *id.*, n° 86 ; Cass. req., 27 et 28 décembre 1853. D. P. 54.1.43 ; Cass. civ., 23 août 1864. D. P. 64.1.367 ; Cass. req., 4 mars 1872. D. P. 72.1.327 ; Cass. req., 15 mars 1892. D. P. 92.1.272 ; Cass. req., 23 octobre 1894. D. P. 95.1.499 ; Cass. req., 6 juillet 1905. D. P. 1906.1.372 ; Cass. req., 30 novembre 1926. S. 1927.1.177, note Baileydier ; Cass. req., 21 mai 1928. D. H. 1928.366 ; Cass. req., 29 octobre 1930. S. 31.1.286 ; Cass. req., 19 juillet 1932. *Gaz. Pal.* 1932.2.693 ; Paris, 29 janvier 1923. *Gaz. Trib.* 1923.2.344 ; Lyon, 6 décembre 1923. D. P. 1924.2.53 ; Dijon, 6 décembre 1928. *Rec. som.* 1929.1997 ; Paris, 4 février 1932. *Rev. Assurances*, 1932, p. 539 ; Paris, 4 mars 1932. *Gaz. Pal.* 1932.1.756. *Rev. Assurances*, 1932, p. 539. Comp. Conseil d'Etat, 4 juillet et 27 juillet 1913. *Gaz. Trib.*, 1913, 2^e sem. 2.316 ; Conseil d'Etat, 9 juillet 1926. *Gaz. Pal.* 1926.2.619.

(2) Demolombe, XXXI, n° 685 ; Aubry et Rau, IV, § 308, note 1 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, n° 473 ; Frédéric Hubert, note au S. 1926.1.17 ; Cass. civ., 30 novembre 1858. D. P. 59.1.20, S. 59.1.251 ; Cass. req., 4 février 1868. D. P. 68.1.271, S. 68.1.129 ; Cass. civ., 2 mars 1875, S. 75.1.292.

(3) Demolombe, XXXI, n° 685 ; Aubry et Rau, IV, § 308, note 1 ; Demogue, IV, n° 468 ; Cass. req., 27 et 28 décembre 1853. D. P. 54.1.143 ; Cass. civ., 7 décembre 1887. S. 90.1.337 ; Cass. req., 9 janvier 1889. S. 89.1.264 ; Cass. req., 4 juin 1890. S. 93.1.500 ; Cass. civ., 15 juillet 1914. S. 1918-1919.1.43 ; Cass. civ., 14 janvier 1920. S. 1921.1.100 ; Cass. req., 21 mai 1928. D. H. 1928.366.

songé à dire que la citation introductive d'instance équivalait à la mise en demeure et fixait le point de départ des intérêts (1). Mais cette solution ne peut être retenue, et il faut admettre avec la jurisprudence que l'indemnité allouée en réparation d'un dommage ne peut porter intérêts que du jour où son étendue a été fixée par jugement (2), non parce que la créance n'existait pas auparavant, mais parce qu'il serait inadmissible que l'auteur d'un dommage fût comptable d'intérêts dont il ne peut connaître l'étendue exacte.

(1) Cass. req., 4 mars 1872. D. P. 72.1.327.

(2) Cass. civ., 15 février 1837. D. P. 37.1.330 ; Nîmes, 29 avril 1863. D. P. 65.2.15 ; Lyon, 30 décembre 1929. D. H. 1930.174 ; Nîmes, 22 octobre 1931, *Rev. Assurances*, 1932, p. 545 ; Paris, 19 avril 1932. *Rev. Assurances*, 1932, p. 539, note *M. P.* En sens contraire : H. et L. Mazeaud, II, n° 2297 ; Besançon, 22 janvier 1897. D. P. 97.2.313.

CHAPITRE II

CALCUL DE L'ÉTENDUE DU DOMMAGE EN VUE DE LA RÉPARATION

136. — La question de la réparation est théoriquement résolue lorsqu'on donne cette proposition que le montant de l'indemnité allouée doit être rigoureusement égal au montant du préjudice subi. Mais pratiquement, on n'arrive à aucun résultat si on ne précise pas les règles destinées à calculer le préjudice subi.

Sans doute il y a une question de fait. Le juge doit évaluer ou faire évaluer par experts les choses dont la victime a été privée. Le demandeur dans ses conclusions détermine le chiffre de l'indemnité qu'il réclame ; le juge arbitre le montant des dommages-intérêts (1).

Mais la solution pratique de cette question de fait exige que l'on prenne parti sur un certain nombre de questions juridiques qui se posent à propos de l'étendue du dommage. Ce sont ces questions qui font l'objet de ce chapitre.

En premier lieu, le juge doit constater l'existence du dommage, c'est-à-dire apprécier sa nature et son importance, et aussi rechercher si, ayant existé, il n'aurait pas disparu.

En second lieu, le juge doit examiner quels sont les

(1) Cass. req., 22 juillet 1924. D. H. 1924.540 ; Cass. req., 22 décembre 1925. *Rec. som.*, 1926, n° 3236.

éléments qui peuvent entrer en ligne de compte dans le dommage. Le dommage imprévu, le dommage futur, le dommage indirect peuvent-ils être retenus ?

SECTION I.

Existence du dommage

137. — Dire qu'un dommage est nécessaire pour qu'une indemnité puisse être accordée paraît au premier abord une vérité évidente. Le dommage est un des éléments de la responsabilité civile. Il y a beau y avoir faute, s'il n'y a pas de victime, il n'y a pas lieu à réparation. La faute peut être très grave : l'auteur sera peut-être justiciable de la juridiction répressive ; la loi civile ne s'occupe pas d'un acte qui n'a lésé personne.

Quand le juge constate l'existence du dommage, il établit l'un des éléments de la responsabilité civile, et il doit aussi établir que ce dommage est causé par la faute de la personne responsable. Nous n'envisageons pas ici le dommage comme élément de la responsabilité, mais uniquement au point de vue de la réparation.

§ 1. — *Nature du dommage.*

138. — Le dommage n'est pas défini par la loi, et une définition générale présente de grandes difficultés. Toutes les fois qu'une personne perd un élément de son patrimoine, souffre physiquement et moralement dans sa personnalité, il y a dommage. Il faut pour pousser plus loin l'analyse, faire des distinctions.

139. — Il y a tout d'abord un *dommage matériel* résultant de la *perte ou l'avarie d'une chose* figurant dans le patrimoine. Lorsque le dommage causé est purement matériel, la difficulté d'appréciation n'est pas très grande. L'auteur du dommage, est condamné à verser une indemnité égale à la somme que devra déboursier la victime pour acquérir une chose semblable à celle qui a été perdue ou à remettre en l'état la chose endommagée. Il n'appartient pas aux tribunaux de statuer sur la nécessité qu'il y a pour la victime à reconstituer la situation préexistante ou à faire un emploi judicieux de l'indemnité qui lui est remise. Il s'agit pour eux d'apprécier le dommage d'une façon absolue, de statuer sur le préjudice qui est réellement arrivé, et non de condamner la victime à une indemnité représentant le préjudice qui aurait dû normalement arriver. Les tribunaux n'ont pas le droit de dire, en dehors de toute faute de la victime, que celle-ci a fait des dépenses trop importantes, ou a, par son fait, aggravé le préjudice. Si l'auteur du dommage a détruit une automobile de luxe, c'est le prix d'une automobile de luxe qu'il doit payer à la victime sans qu'il appartienne au juge de dire que le prix mis par la victime à sa voiture avait été exagéré. Si un individu brise la glace qui forme la devanture d'un magasin, c'est la valeur réelle de cette glace qui doit être remboursée à la victime, et non pas seulement le prix d'un vitrage ordinaire (1). Celui qui a causé un dommage à une voiture automobile, ne peut prétendre remplacer les pièces détériorées par des pièces usagées et non par des pièces neuves, car la valeur de la voiture après la réparation serait moindre que sa valeur avant l'accident (2).

(1) Seine, 21 novembre 1870. S. 77.2.24, en note ; Fontainebleau, 17 mai 1876. S. 77.2.24 ; Avignon, 27 novembre 1888. S. 89.2.143.

(2) Bruxelles, 17 novembre 1927. S. 1927.4.17, note Henri Rousseau. Comp. Dijon, 20 janvier 1931. *Gaz. Pal.* 1931.1.408.

140. — Mais si, l'objet étant trop détérioré, l'auteur du dommage devait, pour remettre dans le patrimoine de la victime une valeur équivalente, lui verser une indemnité susceptible de lui permettre de le remplacer par un objet neuf, peut-il demander que lui soit laissé pour compte l'objet détérioré, et peut-il exiger que les tribunaux réduisent l'indemnité d'une certaine somme jouant le rôle de déduction du neuf au vieux ?

Le *laissé pour compte*, que nous avons repoussé comme mode de réparation en nature pour les raisons qui ont été exposées plus haut (1), retrouve ici son véritable caractère. Il s'agit, nous l'avons dit, dans la majorité des arrêts, soit de voitures automobiles qui trop gravement endommagées ne peuvent, même après une réparation totale, donner à leur propriétaire la même valeur d'usage, car la sécurité qu'elles offraient a été compromise par l'accident (2), ou de chevaux qui, employés primitivement par un entrepreneur au service du gros train, ne peuvent plus, par suite des blessures qui leur ont été causées, être employés au même service (3). L'auteur du dommage doit alors verser à la victime une indemnité susceptible de lui permettre d'acheter une nouvelle voiture semblable à l'ancienne, ou de nouveaux chevaux de même utilité.

Si la victime conservait à la fois l'indemnité et la chose détériorée, il lui serait procuré un avantage illicite, un enrichissement sans cause. L'auteur du dommage peut dans ce cas demander, soit qu'il lui soit remis en échange de l'indemnité versée la propriété de l'objet détérioré, soit, solution plus juridique, qu'il soit déduit de l'indemnité à laquelle il doit être condamné la valeur conservée

(1) V. *supra*, n° 27.

(2) Versailles, 23 décembre 1905. *Gaz. Trib.*, 1906, 1^{er} sem. 2.410 ; Paris, 22 mai 1920. *Gaz. Pal.* 1920.2.86 ; Paris, 5 mars 1902, *inédit*.

(3) Paris, 9 février 1905. D. P. 1905.2.111.

par la chose endommagée. En effet, nous avons dit qu'on comprendrait mal par quel pouvoir les tribunaux pourraient, en l'absence du consentement de la victime, transférer à l'auteur du dommage la propriété qu'il réclame, mais il est toujours loisible aux tribunaux, seuls juges en la matière, de décider que l'indemnité sera réduite de la valeur conservée par le corps du litige, afin de ne pas procurer à la victime un bénéfice illicite.

141. — Alors même qu'est pratiqué ce laissé pour compte, la victime ne trouve-t-elle pas encore un avantage dans la réparation qui lui est accordée ? Elle possédait un objet usagé : on le remplace, dans son patrimoine, par un objet neuf, ou, ce qui revient au même, par une somme d'argent susceptible de lui permettre d'acquérir un objet neuf. Faut-il lui laisser toucher la totalité de l'indemnité, ou réduire cette indemnité à raison de la *différence de valeur entre un objet neuf et un objet vieux* ? Ainsi le heurt d'une automobile détériore la façade d'une maison frappée d'alignement, et l'autorité administrative, interdisant toute réparation, impose la reconstruction entière de la façade à l'alignement (1). L'auteur responsable de l'accident doit-il payer à la victime une indemnité représentant la totalité de la dépense ? En principe, il doit verser la totalité des frais qu'il occasionne à la victime. Mais l'immeuble, reconstruit en retrait, et débarrassé de la servitude d'alignement acquiert une plus-value. De cette plus-value, le propriétaire seul profiterait, et ce serait pour lui un enrichissement injuste. Il devra donc participer à la dépense dans une certaine mesure et la diminution de l'indemnité allouée à la victime représentera pour l'auteur du dommage la déduction du neuf au vieux. Enfin si une indemnité est plus

(1) Rennes, 17 juillet 1929. *Rec. Rennes*, 1929.504.

tard accordée au propriétaire de l'immeuble au titre de l'expropriation, il devra la restituer à l'auteur du dommage.

S'il est juste d'opérer la déduction du neuf au vieux lorsqu'il s'agit d'un immeuble acquérant une plus-value, il y a des cas où bien que la victime reçoive un objet neuf à la place de l'objet détérioré, elle n'en tire pas un avantage. C'est par exemple le cas d'une personne qui reçoit une voiture neuve à la place de la voiture avariée. Si on applique la déduction du neuf au vieux, elle se trouve lésée, car bien que la valeur vénale de sa voiture augmente, la valeur d'usage reste pour elle la même. Or le préjudice ne doit pas être réparé de façon idéale, mais pour chaque personne individuellement. Si la victime ne tire pas un bénéfice du nouvel objet mis à sa disposition, on ne peut opérer la déduction.

Il faut donc admettre le principe de la déduction, mais comme le fait très justement remarquer M. Henri Rousseau (1), sur la base de la valeur d'usage de la voiture, car si l'on pratique la déduction sur la base de la valeur vénale, on arrive à obliger la partie lésée à supporter, dans la mesure de cette déduction, les frais de réparation de la faute de l'auteur de l'accident, c'est-à-dire qu'on n'accorde pas à la victime la réparation intégrale du dommage qui lui est causé (2).

Cette déduction du neuf au vieux est tellement juste qu'elle s'est imposée dans la pratique contractuelle des assurances, et pour qu'il soit plus facile d'en tenir compte, les polices d'assurances maritimes la fixent forfaitairement (3).

(1) Henri Rousseau, note au S. 1927.4.17.

(2) V. en ce sens : Demogue, IV, nos 453 *bis* et 466. En sens contraire : H. et L. Mazeaud, nos 2402 et 2404.

(3) Georges Ripert, *Droit Maritime*, III, nos 2.755 et s.

142. — Lorsque la valeur d'usage de l'objet détérioré est différente de la valeur vénale, faut-il évaluer le dommage sur la base de cette valeur d'usage ? Nous avons dit qu'en matière de déduction du neuf au vieux, la déduction devait être opérée sur la base de la valeur d'usage, la victime ne devant en aucun cas être lésée. De même pour évaluer l'indemnité, on considérera la valeur la plus élevée, car la réparation ne serait pas intégrale s'il existait entre ces deux valeurs une différence qui ne serait pas remplacée.

Si la valeur d'échange est facile à apprécier, la valeur d'usage est au contraire d'une appréciation très difficile, car elle ne peut être déterminée que par des considérations personnelles à la victime.

143. — Lorsque le préjudice se traduit uniquement par des dégâts matériels exactement appréciables en argent, il n'y a pas de grandes difficultés quant à l'évaluation de l'indemnité. Mais l'expertise des dégâts sera plus compliquée lorsque le préjudice est complexe. Voici par exemple un chemin de fer installé auprès d'une blanchisserie. La cour d'Orléans décide que l'on doit prendre pour base dans le calcul des dommages-intérêts les pertes matérielles subies par le fait direct de la Compagnie dans la fabrication et la livraison des produits de l'usine, la diminution de la valeur vénale de celle-ci, et la dépréciation de l'industrie du demandeur (1). Mais ceci nous apprend simplement que l'on doit réparer tout le préjudice. Quant à l'étendue de ce préjudice, c'est une question de fait, soumise à l'appréciation des tribunaux, éclairés eux-mêmes par les expertises.

En matière de responsabilité contractuelle, l'article 1149 décide : « Les dommages-intérêts dus au créancier

(1) Orléans, 25 février 1885. D. P. 86.2.227.

sont en général de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé ». Cette règle générale peut être transportée en matière de responsabilité délictuelle. Elle ne donne pas une extrême précision. La Cour de cassation reconnaît le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond et ne contrôle pas le calcul du préjudice.

144. — Le *dommage corporel* est d'une évaluation beaucoup plus difficile. Il y a ici perte ou diminution de l'activité physique de la personne ou atteinte à l'intégrité corporelle. Le juge doit évaluer le préjudice que représente la perte d'un œil, l'amputation d'un membre. Comment peut-il faire cette évaluation, alors que tant de considérations personnelles à la victime interviennent ?

Tribunaux et experts ont tellement pris l'habitude de ces compensations qu'ils ne paraissent plus se douter des difficultés de calcul qu'elles soulèvent. Ils évaluent le déficit fonctionnel, le pourcentage de l'incapacité, la souffrance subie [*pretium doloris*] (1). Leur désir est de ne laisser aucun préjudice sans réparation. La simple déformation des traits du visage après une légère blessure crée un préjudice qualifié de préjudice esthétique, et qui est évalué en tenant compte de la profession de la victime (2).

La loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail a voulu éviter l'arbitraire trop grand du juge et l'inégalité qui en serait résultée. Elle a modelé les indemnités sur les salaires à payer, mais il faut tout de même arriver à évaluer l'incapacité de travail. Il a fini par y avoir une sorte de tarification coutumière.

145. — Le *dommage moral* est d'une appréciation plus

(1) Alger, 11 janvier 1900. D. P. 1902.2.476.

(2) Dijon, 21 octobre 1930, Besançon, 31 octobre 1930. *Gaz. Pal.*, 1930.2.709 ; Seine, 18 janvier 1933, *Gaz. Pal.*, 9 mars 1933.

difficile encore. La raison en est que la comparaison entre l'indemnité et le dommage porte sur des éléments qu'il est presque impossible de comparer. Là encore les considérations personnelles à la victime sont prépondérantes mais le juge se trouve dans l'impossibilité presque absolue d'en tenir compte, car il ne peut pénétrer dans le for intérieur. Comment connaître le degré de douleur que la mort d'un enfant peut causer à ses parents et cette douleur n'est-elle pas bien différente suivant les cas ?

On ne doute pas pourtant aujourd'hui que le dommage moral ne doive être réparé, et bien que le fondement de cette réparation soit toujours discuté en doctrine, il n'est pas douteux que pour la jurisprudence il soit de même nature que celui du dommage matériel.

Il faut donc se borner ici à constater les difficultés de la tâche du juge dans l'évaluation du préjudice moral, et la part inévitable d'arbitraire que comporte cette évaluation. A vrai dire d'ailleurs, c'est l'existence même du dommage moral qui est parfois douteuse, et il s'agit alors d'une question que nous supposons résolue.

146. — Enfin le dommage peut être causé non pas à une personne physique, mais à une personne morale. S'il s'agit d'un dommage matériel, la difficulté est semblable, la personne morale ayant sur son patrimoine les mêmes droits qu'une personne physique. S'il s'agit au contraire d'un dommage moral, elle est plus grande encore. Quand une personne morale se plaint d'un dommage qui n'atteint aucun élément de son patrimoine, le juge doit analyser la nature de cette personne morale pour voir si cette personne a véritablement été atteinte dans son activité. Le problème est bien connu, c'est celui des actions intentées par les syndicats et les associations pour la défense des intérêts généraux

§ 2. — *Absence de dommage.*

147. — Si le dommage n'existe pas, ou, ce qui revient au même, si le juge ne peut en constater l'existence, il ne saurait y avoir lieu à indemnité. Libérée de l'idée de peine privée, la responsabilité civile ne s'occupe plus que de la réparation du préjudice ; la faute ne saurait suffire à motiver la réparation.

Nous n'avons pas à nous occuper des difficultés que l'on peut rencontrer dans la preuve du préjudice. Ce sont des difficultés de fait.

Mais on trouve des cas où, une faute ayant été commise, qui normalement devait produire un dommage, ce dommage ne s'est pourtant pas produit. Une circonstance extérieure vient briser la chaîne de causalité, et le dommage qui aurait dû avoir lieu ne se produit pas. L'auteur de la faute doit-il bénéficier de cet événement fortuit qui a empêché la réalisation du préjudice qui aurait dû normalement découler de son acte ?

148. — Les exemples que l'on trouve dans la jurisprudence sont presque tous de fautes commises par des officiers ministériels. Comme la faute consiste dans la contravention à une règle légale, elle est facile à constater. Comme d'autre part la règle légale est édictée pour la protection des intéressés, on peut présumer que si elle n'est pas observée, il y aura un préjudice causé. Mais il arrive accidentellement que le préjudice n'ait pas lieu. Ainsi un avoué chargé de produire dans une procédure d'ordre a négligé de le faire, mais en fait s'il avait produit, son client n'aurait pas été colloqué utilement (1). Un notaire reçoit un acte de remploi exposant une femme dotale au danger d'une éviction, mais il est constaté que

(1) Cass. civ., 26 novembre 1890. D. P. 91.1.18, S. 91.1.72.

la dot n'a pas été perdue et qu'aucun préjudice n'a été causé (1). Un notaire ayant commis une faute par laquelle un créancier n'a touché qu'une partie de sa créance, n'est pas condamné à la totalité du préjudice, car il n'est pas certain qu'en dehors de la faute du notaire, le créancier ait touché la totalité de sa créance (2). Dans un autre ordre d'idées, il a été jugé que le fait d'intenter contre un débiteur une saisie-arrêt dont la validité n'a pas été reconnue en justice n'est pas préjudiciable par lui-même, et que le défendeur ne peut recevoir d'indemnité s'il ne prouve pas d'autre préjudice (3). Il a été jugé également qu'une usurpation de nom ne donne lieu à dommages-intérêts qu'autant qu'elle est la cause d'un préjudice (4).

Dans toutes ces hypothèses les tribunaux ont refusé à la victime toute action en réparation (5). Il y a eu possibilité de dommage, mais non dommage. La victime ne peut se plaindre que d'une éventualité qui ne s'est pas produite. Les événements ont travaillé au profit de la personne en faute. On voit bien là que l'action en responsabilité civile ne peut arriver qu'à la compensation d'un dommage réellement subi.

149. — Dans d'autres hypothèses, la réparation n'est pas accordée parce qu'il est impossible de savoir si le dommage se serait produit après la faute et par suite de la faute, une foule d'événements extérieurs pouvant contribuer à cette production. Il s'agit ici du préjudice qui consiste à ne pas avoir, par la faute d'une personne, atteint

(1) Cass. civ., 31 octobre 1900 et Cass. req., 5 novembre 1900. D. P. 1900.1.554, S. 1903.1.214.

(2) Cass. req., 24 juin 1902. D. P. 1902.1.424.

(3) Cass. civ., 27 novembre 1888. D. P. 89.1.406 S. 89.1.151.

(4) Cass. civ., 10 avril 1866. D. P. 66.1.342.

(5) Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2870 ; Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 542.

un résultat, ou bénéficié d'un gain, alors qu'on ne peut savoir si sans cette faute le résultat ou le gain auraient été acquis (1). Dans une course de chevaux, un cheval est tué par un autre : le prix qu'il aurait pu remporter s'il avait gagné la course n'entre pas en ligne de compte dans le calcul des dommages-intérêts (2). De même un cheval engagé dans une course est arrivé trop tard par la faute de la compagnie de chemins de fer qui s'était engagée à le transporter. On ne peut faire entrer en compte dans le calcul de l'indemnité le prix qu'aurait éventuellement gagné ce cheval s'il avait participé à la course (3). Ou bien encore la victime d'un accident a été mise dans l'impossibilité d'exercer un brevet d'invention qui devait, prétend-elle, lui assurer la fortune. Dans ce cas encore, toute indemnité lui est refusée pour le dommage éventuel, car, dit le Tribunal, « rien de démontre que Péchin (la victime) pouvait voir son affaire réussir, ou qu'il n'aurait pas perdu, avec ses illusions, les économies qu'il pouvait avoir » (4).

150. — On considère parfois que le dommage est trop minime pour qu'il en soit tenu compte (5). La règle *de minimis non curat praetor*, trouve ici son application. La justice ne peut être dérangée que pour des causes qui en valent la peine. Certains préjudices de trop peu d'importance ne valent pas l'honneur d'un procès. Les parties ont généralement la sagesse de s'abstenir de demander en justice une réparation qui serait absorbée par les frais de l'action, mais si malgré tout elles recourent aux tribunaux, ceux-ci refusent de s'occuper des préjudices qui

(1) Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 542 ; H. et L. Mazeaud, I, n° 219.

(2) Rouen, 8 août 1903. D. P. 1904.2.175. S. 1904.2.282.

(3) Limoges, 24 mars 1896. S. 98.2.278.

(4) Oran, 22 octobre 1932. *Gaz. Pal.* 1933.1.16.

(5) Planiol, Ripert et Esmein, VI, 542.

ne sont pas appréciables. C'est ainsi que le fait d'effrayer des animaux vivant dans une forêt ne cause pas au propriétaire de la chasse un préjudice appréciable (1), que des violences légères subies par une personne et n'entraînant aucune blessure ne sont pas réparées autrement que par la condamnation pénale (2), que le curé d'un village ne peut obtenir la réparation du préjudice que le maire lui aurait causé en faisant sonner les cloches de l'église à l'occasion d'un enterrement civil (3). Une personne qui a fait prendre des renseignements sur elle-même par une agence, dans le seul but de savoir ce qu'on pense d'elle, ne peut réclamer d'indemnité, lorsque les renseignements sont inexacts ou défavorables, alors qu'il ne lui est causé aucun préjudice, ces renseignements n'étant connus que d'elle-même (4).

Il arrive d'ailleurs que le préjudice n'existe que parce que la victime a prêté une attention excessive à un fait qui normalement ne l'aurait pas atteinte ou ne l'aurait atteinte que très légèrement, par exemple une personne ne peut réclamer d'indemnité pour le préjudice moral qui lui a été causé par la lecture d'une affiche annonçant un spectacle immoral (5).

Toutefois il faut énoncer avec beaucoup de prudence cette règle que le préjudice minime ne doit pas être réparé. L'adage *de minimis non curat praetor* n'est consacré par aucun texte, et l'article 1382 n'établit aucune limite quantitative pour la réparation du préjudice. D'autre part le juge jouissant d'un pouvoir presque arbitraire pour la détermination du préjudice moral est toujours libre de

(1) Cass. civ., 11 novembre 1902. D. P. 1904.1.126, S. 1903.1.453 ; Conseil d'Etat, 13 janvier 1911. D. P., 1913.3.5 ; S. 1913 3.32.

(2) Cass. req., 15 janvier 1862. D. P. 62.1.144, S. 62.1.168.

(3) Cass. civ., 3 mars 1915. D. P. 1920.1.108.

(4) Paris, 23 novembre 1897. S. 99.2.11. Comp. Trib. fédéral suisse, 20 juin 1902. S. 1903.4.8.

(5) Dijon, 15 décembre 1926. *Gaz. Pal.* 1927.1.468.

retenir comme suffisant un préjudice qui au premier abord paraît insignifiant. Enfin, quand il s'agit d'actions intentées par les associations et les syndicats, on voit les tribunaux accorder des indemnités parfois assez élevées, alors que le préjudice causé à l'association est d'une évaluation difficile et même le plus souvent est un préjudice insignifiant (1).

151. — Lorsque le préjudice est purement éventuel, le calcul ne peut non plus être fait, et l'attribution d'une indemnité est par là même impossible. Il faut en effet distinguer soigneusement le préjudice éventuel et le préjudice futur. Si le préjudice futur peut être réparé, c'est parce que son existence, bien que n'étant pas actuelle, est certaine (2). Il n'y a pas encore préjudice, mais on est sûr qu'un jour ou l'autre il y aura préjudice, et déjà on peut prévoir son étendue. Rien ne s'oppose alors à une réparation. Le préjudice éventuel au contraire n'a qu'une existence problématique. Le dommage qui sera peut-être subi un jour dépend en partie de la faute commise, mais il dépend en outre de certaines circonstances, qui ne sont pas encore réalisées, et dont on ne peut pas dire si elles se réaliseront certainement. Dès lors on ne peut songer à réparer ce dommage qui peut-être n'existera jamais. Il n'est pas question de refuser une réparation à la victime le jour où le dommage se sera réellement produit ou sera devenu certain. Mais tant qu'il reste encore une chance pour elle d'échapper au préjudice, on ne peut songer à lui accorder une indemnité dont le calcul ne pourrait être établi sur aucune base solide (3).

(1) D'après MM. Planiol, Ripert et Esmein, les dommages-intérêts ainsi obtenus ne constituent pas la réparation d'un préjudice impossible à apprécier, mais une pénalité (VI, n° 684). Mais ces auteurs souhaitent que les tribunaux n'accordent dans ce cas que des dommages-intérêts minimes (VI, n° 665).

(2) V. *infra*, n°s 168 et s.

(3) Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 543.

Ce cas se présente fréquemment en matière de responsabilité notariale. Il arrive assez souvent qu'un notaire chargé des intérêts de ses clients commette une faute ou un oubli qui leur soit préjudiciable. Mais la faute du notaire pouvant être réparée par un deuxième acte ou par une circonstance fortuite, on ne sait pas encore si le dommage se produira. C'est ainsi que la jurisprudence réserve sa décision lorsqu'un prêt a été négocié par un notaire avec la garantie d'un immeuble lourdement hypothéqué : la responsabilité du notaire ne pourra être mise en cause que lorsque son client sera fixé sur son rang de collocation dans l'ordre ouvert sur l'immeuble hypothéqué (1). Lorsqu'une donation est nulle, mais renouvelable, bien que le donateur se refuse à renouveler la donation, il n'y a qu'un préjudice éventuel, car le donateur peut revenir sur sa décision (2). L'oubli de renouveler une inscription hypothécaire (3), la nullité d'un contrat de mariage (4) ne sont considérés que comme des fautes susceptibles d'entraîner un préjudice, mais dont le notaire ne devra réparation que du jour où l'existence de ce préjudice sera devenue certaine (5).

On peut également rencontrer le préjudice éventuel en d'autres matières. Ainsi un établissement dangereux, une poudrerie, ou un dépôt d'essence est construit dans le voisinage de certaines propriétés. Aucun préjudice n'est causé aux propriétaires voisins, mais cependant il existe en permanence une éventualité d'accidents qui pourront se produire dans l'avenir, une menace qui ne se réalisera peut-être jamais, mais qui cependant un jour pourra

(1) Cass. civ., 24 janvier 1915. S. 1916.1.146.

(2) Colmar, 16 août 1864. S. 65.2.1.

(3) Cass. req., 5 janvier 1852. D. P. 52.1.50, S. 53.1.216.

(4) Pau, 15 mars 1892. S. 93.2.133.

(5) Voir cependant en sens contraire : Cass. civ., 16 juin 1926. D. P. 1927.1.149. ■■■

causer un dommage. La jurisprudence refuse cependant toute réparation tant que l'accident ne s'est pas produit, tant que le dommage n'a pas été causé (1).

Il s'agit d'ailleurs là d'une simple appréciation de fait. Les tribunaux sont seuls juges des cas où le préjudice est certain ou incertain, où il y a lieu ou non d'accorder une indemnité. Sans être soumis à aucun contrôle, et sous le seul prétexte que la probabilité du dommage n'est pas démontrée, les juges du fait pourront refuser l'indemnité toutes les fois que le préjudice ne sera pas actuel (2).

D'autre part un préjudice éventuel peut être la cause d'un préjudice actuel différent. C'est ce qui se produit dans les dommages nés du voisinage. Le voisinage d'une poudrerie ou d'un dépôt d'essence constitue pour les propriétés voisines un préjudice éventuel, nul ne sachant s'il y aura jamais explosion ou incendie. Mais la perspective de ce danger diminue la valeur de la propriété qui y est exposée, ou augmente la prime d'assurance à payer, et par là même, crée un dommage actuel dont il est dû réparation (3), cette réparation étant d'ailleurs très différente de celle que comporterait le dommage éventuel.

152. — Enfin il y a des cas où l'appréciation du dommage est impossible. La jurisprudence relative au dommage moral affirme d'une manière constante que la difficulté d'appréciation ne peut empêcher la réparation du préjudice (4). Si le dommage moral est difficile à calculer, cela ne veut pas dire que les juges doivent y renoncer et refuser toute réparation à la victime.

(1) Gray, 15 novembre 1932. D. H. 1933.96 ; Conseil d'Etat, 4 janvier 1878. D. P. 78.3.82, S. 79.2.343.

(2) Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 543 ; Demogue, IV, n° 391.

(3) Cass. req., 27 janvier 1931, D. H. 1931.114 ; Comp. Cass. civ., 11 novembre 1896. D. P. 97.1.10, S. 97.1.273, note Blondel.

(4) Montpellier, 21 octobre 1877. S. 77.2.326.

En matière de dommage matériel, la solution est identique, et la difficulté d'apprécier le dommage ne peut en aucun cas être la raison qui dicte le refus d'une indemnité (1).

Mais il y a cependant des cas où l'appréciation du préjudice est réellement impossible, et où les tribunaux rejettent la demande faute de pouvoir se livrer d'une façon précise à cette appréciation. C'est ainsi qu'une chambre syndicale, ayant donné la qualification de « perles fausses », à des perles de culture, lèse sans aucun doute les fabricants de ces sortes de perles ; mais les termes généraux employés, et l'absence de prise à partie personnelle ne permettent pas la condamnation à une indemnité, le préjudice, quoique certain, étant trop vague pour pouvoir être apprécié (2).

153. — Lorsque le préjudice, après avoir pu être apprécié à un certain moment, ne peut plus l'être par suite de circonstances fortuites, l'indemnité ne peut pas non plus être calculée. Ainsi des dommages-intérêts devant être calculés par état, et la nouvelle expertise n'ayant jamais eu lieu, aucun indemnité ne peut être allouée, parce qu'on a laissé passer le temps où ce dommage pouvait être apprécié dans son étendue (3).

154. — Mais il nous paraît inexact de dire comme MM. Planiol, Ripert et Esmein (4), qu'en raison de la nature du dommage, le préjudice ne peut pas toujours être apprécié, et qu'ainsi, en matière de certains dommages moraux, tels que le dommage causé par la concurrence, ou par la fourniture de mauvais renseignements à des

(1) Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 542.

(2) Paris, 28 juillet 1927. D. H. 1927.562.

(3) Cass. req., 19 mars 1883. D. P. 84.1.56, S. 83.1.205.

(4) Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 542.

tiers, l'indemnité doit être purement nominale, et consister soit dans l'allocation de un franc de dommages-intérêts, soit dans la condamnation aux dépens qui joue ainsi le rôle d'une sanction pénale. C'est détourner la condamnation à un franc de dommages-intérêts de son véritable sens. Lorsque la victime dépose de telles conclusions, elle entend dire qu'elle considère le dommage qui lui a été causé comme irréparable, et qu'elle n'en demande pas la réparation, rien de ce qui pourrait lui être accordé par la justice humaine ne représentant pour elle l'équivalent de ce qu'elle a perdu. La condamnation à un franc de dommages-intérêts n'est pas l'allocation d'une indemnité. C'est la reconnaissance d'un droit. Elle ne doit donc pas être réservée à certains préjudices. Si la victime ne veut pas demander la réparation du préjudice, mais seulement faire poursuivre l'auteur du dommage, elle réclamera une telle condamnation ; mais si elle estime que le préjudice qu'elle a subi, quelle que soit sa nature, peut être réparé, les juges n'ont pas le droit de se soustraire à ce calcul. Refuser l'évaluation de l'indemnité serait une sorte de déni de justice. Quelles que soient les difficultés qui entourent cette évaluation, les juges ont le devoir de les surmonter.

Les Chambres réunies, dans un arrêt qui pour être très ancien n'en fait pas moins toujours jurisprudence, l'ont décidé d'une façon tout à fait nette. Il s'agissait d'une action intentée par un pharmacien contre un individu qui exerçait illégalement la pharmacie. La Cour de cassation déclarant que le droit de demander une indemnité appartenait à chaque pharmacien individuellement comme à tous les pharmaciens réunis, ajouta que « la difficulté d'apprécier le dommage souffert ne saurait être un obstacle à la recevabilité de l'action » (1).

(1) Cass. Chambres réunies, 22 juin 1833. S. 33.1.458.

Nous n'insisterons pas davantage sur une question qui ne se pose plus depuis 1833, et dont la solution n'est nullement contestée. Si l'appréciation du dommage est ou est devenue impossible, le préjudice ne peut être réparé, parce que le dommage ne pouvant être calculé, l'indemnité ne peut pas l'être non plus, mais dès que cette appréciation est possible, même si elle est difficile, l'indemnité doit être calculée sur la base de cette appréciation.

§ 3. — *Disparition du dommage.*

155. — Dans une troisième série de cas, la question de la possibilité de la réparation se pose à raison de la disparition du dommage postérieurement au jour où se trouvaient réunies les conditions d'exercice de l'action en responsabilité civile.

Il ne s'agit pas ici d'un dommage éventuel dont les conditions n'ont jamais été réunies, mais d'un dommage certain et actuel, disparaissant après s'être produit. Ainsi une chose a été endommagée par la faute d'un tiers responsable, mais après cette avarie, elle périt en totalité, soit par cas fortuit, soit par la faute d'une autre personne : par exemple un navire qui a été victime d'un abordage périt ensuite par force majeure, on est coulé dans un abordage postérieur. Ou encore une personne blessée dans un accident meurt fortuitement ou par le fait d'une autre personne, avant d'avoir obtenu aucune indemnité pour le premier accident.

156. — Ces deux cas, quoique comportant la même solution, doivent d'ailleurs être soigneusement distingués. Dans le premier, la victime ne change pas. L'armateur qui a subi le premier dommage subit également le second ; il s'agit uniquement de savoir s'il pourra demander réparation des deux dommages ou si le second englobe le

premier dans son étendue. Dans le deuxième cas au contraire, la victime subit ce dommage dans sa personne ; il s'agit uniquement de savoir si, par sa mort, l'action qu'elle avait personnellement est transmise à ses héritiers, et si ceux-ci pourront continuer à demander la réparation du préjudice subi. Mais bien que dans ces deux cas la question ne soit pas posée dans les mêmes termes, la réponse est identique. Lorsque par suite d'un cas fortuit le dommage dont il est demandé réparation a disparu au moment du jugement, l'indemnité, faute de toute base de calcul, ne peut être allouée à la victime.

157. — Il paraît au premier abord étonnant de faire dépendre l'indemnité d'un événement postérieur au dommage puisque le droit de réclamer une indemnité naît au jour où le dommage est causé. Si ce jour-là, le dommage est certain et actuel, s'il peut être apprécié dans son étendue, comment soutenir qu'un événement postérieur puisse supprimer toute responsabilité de la part de l'auteur du dommage.

Cependant nous avons vu que si le droit prend naissance au jour du dommage, son appréciation ne peut être faite qu'au jour du jugement (1). Si entre ces deux dates des événements extérieurs font varier l'étendue du préjudice, bien qu'ils soient indépendants de la volonté de l'auteur du dommage, ils sont pris néanmoins en considération et le calcul définitif a seulement lieu au jour du jugement.

Dès lors, la solution que nous avons donnée n'apparaît plus inadmissible. Si le dommage est apprécié dans son étendue au jour du jugement, c'est ce jour-là que l'on doit voir s'il existe encore, et, s'il a disparu, l'indemnité ne pourra plus être calculée.

(1) V. *supra*, n° 132.

Pourtant l'auteur du dommage ne peut pas se prévaloir de la réparation faite par un tiers pour échapper à la responsabilité. La réparation faite par le tiers joue seulement le rôle d'événement fortuit, et dans ce cas, peut-on dire que l'auteur du dommage peut se prévaloir d'une circonstance postérieure au dommage pour échapper à la responsabilité ?

Mais les deux questions ne sont pas identiques. Dans le cas que nous avons étudié plus haut, où il y a cumul d'indemnités, la victime ne peut toucher plusieurs indemnités que si la cause n'est pas la même. Une indemnité lui est attribuée à raison de la responsabilité de l'auteur du dommage, les autres proviennent soit d'un contrat précédemment passé par elle, soit d'une intention libérale du donateur. Au contraire, lorsque le dommage disparaît par suite d'un cas fortuit, si la victime continuait à pouvoir réclamer la première indemnité, celle-ci n'aurait aucune cause : la victime ne souffre plus du premier dommage, puisque le premier dommage n'existe plus. Il lui serait procuré, si elle pouvait toucher une telle indemnité, un enrichissement sans cause ; l'indemnité serait seulement basée sur la faute de l'auteur du dommage et non sur le préjudice réellement subi. Au contraire, l'auteur du dommage qui, grâce à l'arrivée d'un événement postérieur ne doit plus aucune indemnité, ne reçoit pas un enrichissement sans cause, car il ne devait l'indemnité que comme réparation du dommage, et non à raison de la faute qu'il avait commise.

Le cas se présente assez fréquemment en droit maritime, car le navire peut, malgré les avaries précédemment reçues, continuer à naviguer, et faire naufrage au cours de cette nouvelle navigation : la jurisprudence décide alors que les premières avaries ne peuvent être compensées par le paiement d'une indemnité (1). Mais il faut bien

(1) Rouen, 10 décembre 1920. *R. I. D. M.*, XXXIII, p. 386, note

entendre qu'au moment du sinistre, les avaries reçues antérieurement n'entrent pas en ligne de compte pour diminuer l'indemnité à laquelle a droit l'armateur ; sinon il lui serait causé un préjudice dont il pourrait demander réparation à l'auteur des avaries. L'armateur n'a droit à aucune indemnité si par exemple le montant de l'indemnité d'assurance qu'il touche par suite de l'abordage n'est pas réduit en raison des avaries précédemment subies par le navire (1), ou si la perte du navire dispense l'emprunteur de rembourser un prêt à la grosse nécessité par des avaries (2).

Le cas, pour être plus fréquent en droit maritime par la nature même des dommages, n'en existe pas moins en d'autres matières. C'est ainsi que le propriétaire d'un immeuble dégradé par la faute du locataire qui y exploitait une industrie ne peut réclamer à celui-ci des dommages-intérêts, si, bénéficiant d'une résiliation amiable, il a pu vendre son immeuble sans qu'aucune diminution de prix puisse être imputable aux détériorations (3). C'est ainsi qu'en cas de vente d'un immeuble postérieurement à sa destruction, les dommages-intérêts alloués ne peuvent comprendre le prix de reconstruction.

158. — Cependant la majorité des auteurs critiquent cette solution (4). Il leur paraît peu logique de faire dépendre la responsabilité de l'auteur du dommage d'un événement postérieur à ce dommage. L'indemnité doit toujours être versée, disent-ils, et peu importe l'usage qu'en

Georges Ripert. En sens contraire : Aix, 12 juin 1923. *Rev. Dor.*, 5. 338, note Audouin.

(1) Aix, 23 janvier 1873, sous Cass. req., 10 février 1873. D. P. 73.1.427.

(2) Cass. req., 5 janvier 1927. S. 1927.1.127.

(3) Paris, 21 décembre 1921. D. P. 1924.2.99, note Minvielle.

(4) Georges Ripert, *Traité de droit maritime*, III, n° 2131 bis ; Planiol, Ripert et Bernard Perreau, X, p. 760, note 4.

fera la victime. Celle-ci touche une indemnité, mais n'est pas forcée de faire réparer l'avarie. S'il lui plaît de faire naviguer un navire en mauvais état, personne ne peut l'en empêcher. Et puisque la victime peut garder la somme reçue sans l'affecter aux réparations tant que le navire existe encore, pourquoi supprimer la réparation lorsqu'il a cessé d'exister. La chose endommagée avait une valeur moindre. Il est juste que son propriétaire reçoive le complément de cette valeur.

La question est ainsi détournée de son véritable sens. Si le propriétaire subit un préjudice du fait de la diminution de valeur de la chose endommagée, s'il touche une indemnité d'assurance moins forte, si le prix de vente de sa maison est diminué ou s'il subit une privation de jouissance entre les deux sinistres, il n'est pas question de lui refuser toute indemnité du fait du premier dommage. Tout le préjudice qui ne sera pas réparé par la deuxième action en responsabilité et qui proviendra du premier accident, devra être réparé. Ce n'est que lorsque le propriétaire ne souffre aucunement du premier dommage par suite d'un cas fortuit qu'on lui refuse toute indemnité : le dommage, après avoir existé, n'existe plus, et on ne peut calculer une indemnité sur la base d'un préjudice inexistant.

159. — Il reste alors une deuxième question à résoudre. Lorsque la victime meurt entre le moment où elle a subi le préjudice et celui où la réparation devait être normalement accordée, ses héritiers peuvent-ils réclamer à sa place cette réparation ?

Etudiant la date de naissance du droit à réparation, nous avons dit (1) que le droit, né au jour du dommage en la personne de la victime, se transmettait activement

(1) V. *supra*, n° 130.

à ses créanciers et à ses héritiers, et que par conséquent ceux-ci pouvaient après la mort de la victime, intenter l'action, qui fait partie de la succession au même titre que les autres biens du patrimoine. Aussi n'est-ce plus sur l'existence de l'action que nous revenons ici, puisque nous avons admis que la créance de dommages-intérêts passe aux héritiers de la victime après sa mort.

Mais nous avons vu dans ce même chapitre, que si la créance naît au jour du dommage, l'appréciation du préjudice ne se fait qu'au jour du jugement. Si la personne même de la victime n'est pas prise en considération pour apprécier le préjudice, l'indemnité pourra être accordée aux héritiers comme elle pouvait l'être à la victime du dommage. Si au contraire l'indemnité demandée suppose une part de réceptivité personnelle de la victime, et si, cette victime ayant disparu, l'indemnité ne peut plus être calculée, il est difficile de dire que l'indemnité doit être calculée sur une base qui n'existe plus, et que les héritiers de la victime pourront toucher des dommages-intérêts à la place de celle-ci.

Lorsqu'il s'agit de dommage matériel, la solution ne fait aucun doute. La victime souffre du dommage, non dans sa personne, mais dans son patrimoine. Sa mort, survenue ultérieurement ne porte aucun atteinte à la composition de ce patrimoine qui conserve son individualité propre. L'action en réparation contenue dans ce patrimoine et qui y remplaçait l'objet endommagé est transmise à l'héritier comme serait transmis cet objet s'il existait encore. Le patrimoine, existant toujours malgré la mort de son titulaire, le dommage peut être évalué tout comme du vivant de la victime (1).

Le dommage moral au contraire ne peut pas être réparé après la mort de la victime, sauf si celle-ci avait intenté

(1) Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 658 ; Cass. req., 10 avril 1922. D. P. 1923.1.52, note Lalou, S. 1924.1.53, note Esmein.

l'action avant sa mort. Essentiellement personnel, le dommage moral exige avant tout la réaction de la victime contre le tort qui lui a été causé. Mais ici, c'est seulement une question de transmissibilité d'action qui se pose. Si la victime avait manifesté avant de mourir son intention de demander la réparation du dommage par une demande en justice, l'étendue de l'indemnité peut toujours être évaluée, car le préjudice moral est calculé d'après des éléments qui survivent à la mort de la partie lésée (1).

160. — Ce n'est que lorsqu'on considère le préjudice corporel que se pose la question de la disparition de la chose endommagée. Le cas est alors analogue à celui que nous avons étudié en droit maritime. Une personne est blessée dans un accident. Peu de temps après, elle est victime d'un autre accident qui est la cause de son décès, ou elle meurt sans que sa mort puisse être imputée à l'auteur du premier dommage. Les héritiers de la victime peuvent-ils exercer les deux actions contre les auteurs des différents dommages, ou si la victime meurt sans qu'aucune responsabilité puisse être soulevée à raison de ce fait, peuvent-ils exercer l'action qui existait avant sa mort ?

Il ne s'agit pas bien entendu ici de l'action personnelle que peuvent avoir les parents de la victime s'ils sont personnellement lésés par la mort de celle-ci (2). Il s'agit seulement de l'action née au profit de la victime, et qui est transmise aux héritiers avec le patrimoine.

(1) Seine, 9 janvier 1879. S. 81.2.21, note Labbé ; Aix, 28 novembre 1927. *Gaz. Pal.* 1928.1.599, qui admet même la continuation par les héritiers de la demande en révocation résultant implicitement de la demande en divorce engagée avant la mort de leur auteur.

(2) V. sur le cumul de l'indemnité allouée à la victime avant sa mort et de l'indemnité allouée aux héritiers à titre personnel : Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 658 ; Cass. req., 4 mars 1872. D. P. 72.1.327 et l'arrêt attaqué : Aix, 14 juin 1870. D. P. 72.2.97, note Giboulot ; Cass. civ., 21 avril 1913. D. P. 1913.1.249, note Sarrut, S. 1914.1.5, note Lyon-Caen.

On a prétendu bien à tort que les héritiers de la victime pouvaient demander du chef de leur auteur la réparation du préjudice qui lui avait été causé par sa propre mort (1). Une telle opinion ne peut être acceptée. La mort de la victime ne fait naître que l'action personnelle des personnes lésées. Ils ne peuvent demander au nom de leur auteur la réparation d'un préjudice dont l'existence sera toujours discutée.

Les deux situations sont donc identiques. Puisque la mort de la victime ne fait pas naître à son profit une action en réparation, que celle-ci meure par suite d'un second accident ou pour tout autre cause, ses héritiers ne recueilleront qu'une seule action, l'action en réparation du dommage causé par le premier accident (2). Ce n'est donc pas une question de cumul de réparation qui se pose ici. Il n'y a pas à craindre que les héritiers de la victime reçoivent plusieurs fois la réparation du même préjudice. Une seule question doit être envisagée : la mort de la victime permet-elle l'évaluation ultérieure du dommage, ou au contraire, la disparition de la chose endommagée entraîne-t-elle la disparition du dommage ?

(1) Josserand, II, n° 466 ; Josserand, note au D. P. 1929.2.161 ; H. et L. Mazeaud, II, n°s 1910 et s. ; Léon Mazeaud, *op. cit.*, Rev. trimestrielle, 1929, n° 45 ; Lacoste, note au S. 1905.2.81 ; Montpellier, 4 février 1924, *Gaz. Pal.* 1924.1.427.

(2) Aubry et Rau, VI, p. 355 ; Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 658 ; Demogue, IV, n° 536 ; Esmein, note au S. 1924.1.155 ; Besançon, 10 décembre 1880. D. P. 81.2.65 ; Lille, 26 juillet 1890. *Gaz. Pal.* 1890.2.205 ; Seine, 11 juillet 1894. *Gaz. Trib.*, 2 septembre 1894 ; Brest, 25 juillet 1900. *Gaz. Pal.* 1900.2.422 ; Amiens, 10 juillet 1901. S. 1902.2.8 ; Toulouse, 17 avril 1902. S. 1905.2.81, note Lacoste, *Gaz. Trib.*, 1902, 2^e sem. 2.384 ; Seine, 2 avril 1909. D. P. 1909.5.24, *Gaz. Trib.*, 1909, 1^{er} sem. 2.406 ; Paris, 11 juillet 1928. *Gaz. Pal.* 1928.2.650 ; Angers, 13 mai 1929. D. P. 1929.2.161. Comp. Avignon, 19 mars 1924. *Rec. som.*, 1925.816, d'après lequel la victime d'un accident, prévoyant que cet accident entraînera sa mort prochaine, ne peut disposer par testament de l'indemnité qui sera due à l'occasion de son décès.

La solution est la même lorsqu'il s'agit d'une personne que lorsqu'il s'agit d'un navire. Pas plus que l'armateur ne peut être indemnisé du dommage causé par des avaries antérieures au naufrage, les héritiers de la victime ne peuvent être indemnisés de l'accident subi par leur auteur avant sa mort, à condition que le dommage subi n'ait entraîné aucun préjudice matériel.

Car il reste bien entendu que tous les frais nécessités par l'état de la victime, tout le préjudice causé par la perte des salaires, en un mot tout le dommage qui a atteint non la personne de la victime, mais son patrimoine, peut faire l'objet d'une demande en réparation de la part des héritiers (1).

Ce qui ne peut être réparé, c'est le préjudice corporel lui-même, ce que ne peuvent recevoir les héritiers de la victime, ce sont les dommages-intérêts qui auraient été alloués à celle-ci si elle avait survécu pour la mutilation, pour le *pretium doloris*, pour l'incapacité permanente de travail.

Ce dommage qui est ressenti d'une façon permanente, qui est un dommage futur, disparaît par la mort de la victime, ne peut plus être évalué après celle-ci. Sa mort efface tout, et ses héritiers ne peuvent demander que soit réparé un préjudice qui n'est plus souffert par personne. L'action en dommages-intérêts n'est pas faite pour servir de châtiment à l'auteur du dommage. Que celui-ci profite de la mort ultérieure de la victime il importe peu. Si, pour une fois, il est favorisé par un événement postérieur à son acte, trop souvent il doit réparer un dommage alors qu'aucune faute ne peut lui être imputée.

(1) Cass. req., 10 avril 1922. *Gaz. Pal.* 1922.2.67 ; Besançon, 21 juillet 1926. *Gaz. Pal.* 1927.2.703. La victime ne doit cependant pas réparer le dommage provenant des possibilités d'enrichissement de la victime dans l'avenir, car il s'agit là d'un dommage purement éventuel : la victime, en survivant à l'accident, pouvait enrichir son patrimoine, mais elle pouvait tout aussi bien se ruiner.

SECTION II.

Etendue du dommage.

161. — La mise en jeu de la responsabilité d'une personne suppose que, la faute et le dommage étant établis, on peut découvrir un lien de causalité entre la faute et le dommage. C'est la condition de l'attribution du préjudice à l'auteur en faute. Or les conséquences d'un acte sont innombrables. Le juge ne peut pas poursuivre à l'infini les répercussions qu'une faute peut avoir. Comment doit-il circonscrire le dommage dans son étendue ? C'est une question qui sera résolue en étudiant successivement le dommage imprévu, le dommage indirect et le dommage futur.

§ 1. — *Le dommage imprévu.*

162. — Si, en matière délictuelle, l'étendue de la réparation n'est pas déterminée d'une façon précise par le Code civil, en matière contractuelle au contraire certains textes s'imposent à la jurisprudence. L'article 1150 distingue entre deux sortes de dommages ; celui que les parties ont pu prévoir lors de la conclusion du contrat, et celui qui était imprévisible à cette époque, et il donne la solution suivante : « le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée ». L'article 1150 décide donc que l'étendue de la réparation est seulement égale au dommage prévisible, et il ajoute que si le débiteur a commis un dol, il est tenu de la totalité du dommage sans qu'aucune distinction ne puisse plus être faite.

Cet article 1150 n'est pas applicable en matière délict-

tuelle (1). Sa nature en effet, si l'on admettait même ce principe que les dispositions légales relatives à la responsabilité contractuelle sont applicables lorsqu'il s'agit d'un délit, ne permettrait pas de le prendre en considération.

En effet, et par définition, le dommage en matière délictuelle est toujours imprévu. S'il y a des cas où au moment même de la faute, son auteur peut prévoir quelles en seront les conséquences exactes, la plupart du temps il ne se préoccupera pas, avant de commettre la faute, de prévoir quel sera le dommage causé. Le fait même qu'on ne fait pas de distinction entre le dommage volontaire et le dommage involontaire, entre le dol et la simple imprudence empêche toute application de l'article 1150.

En matière contractuelle, l'article 1150 est dicté par l'intention des parties. Au moment de la conclusion d'un contrat, chaque partie, défendant ses intérêts, entend savoir quel sera le montant de sa responsabilité si elle n'exécute pas les conditions du contrat. Elle veut connaître l'étendue exacte du préjudice qu'elle peut causer. Ce sera donc seulement l'étendue exacte du préjudice prévisible au moment du contrat qui pourra être considérée. En matière délictuelle au contraire, si la faute est la condition nécessaire pour que la responsabilité existe, il importe peu que l'étendue du dommage soit entièrement connue à ce moment-là. Le dommage n'est souvent pas concomitant à la faute, il peut se produire au bout

(1) Larombière, VII, art. 1382, n° 26 ; Laurent, XX, n° 523 ; Aubry et Rau, VI, p. 352 ; Demolombe, XXXI, n° 685 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2879 ; Planiol et Ripert, VI, nos 540 et 681 ; Planiol, II, n° 250 ; A. Colin et Capitant, II, n° 194-6° ; Demogue, IV, n° 460 ; Sourdat, I, nos 104 et s., n° 457 ; H. et L. Mazeaud, II, n° 2370 ; Gardenat et Salmon Ricci, n° 7 ; Cass. req., 14 décembre 1926. S. 1927.1.105, note Esmein, D. P. 1927.1.105, note Josserand ; Nîmes, 30 octobre 1893. D. P. 95.2.5, S. 94.2.233 ; Nantes, 20 janvier 1925. *Gaz. Pal.* 1925.1.53.

d'un certain temps, il peut varier dans son étendue, sans pour cela que l'auteur du dommage soit déchargé de sa responsabilité. Le dommage, nous l'avons vu, doit être apprécié dans son étendue au jour du jugement seulement. Peu importe alors le moment où on a pu prévoir cette étendue, et même si cette étendue a pu être prévue au jour de la faute.

163. — Il n'est d'ailleurs pas question de rendre l'auteur d'un dommage responsable de toutes les conséquences, même les plus lointaines, de son acte. Nous verrons qu'il ne répond pas du dommage indirect, mais on a souvent trop tendance à confondre le dommage imprévu et le dommage indirect. Si le lien de causalité est relâché, si le dommage n'est pas la conséquence directe de la faute, on ne peut condamner l'auteur du dommage à le réparer entièrement. Mais en matière de dommage imprévu, le lien de causalité existe. Le dommage imprévu peut être la conséquence directe de la faute. Ce qui change, et c'est un élément purement moral, c'est l'intention des parties. S'il est juste de considérer cette intention en matière contractuelle parce que le contrat intervenu entre les parties a été librement conclu, parce que ce n'était pas un contrat aléatoire, et que chaque partie devait pouvoir prévoir l'étendue exacte de son engagement, il n'en est pas de même en matière délictuelle, où il est bien évident qu'aucune des parties n'avait pas la moindre intention, puisque l'intention de nuire ne peut être prise en considération pour calculer l'étendue de l'indemnité. Tout élément intentionnel doit donc être écarté dans l'appréciation du préjudice. L'auteur du dommage, comme la victime, est dominé par l'acte fautif. Permettre au délinquant de mesurer à l'avance les conséquences de son acte serait revenir au système erroné du droit barbare. Si l'auteur savait exactement quelle peut être l'étendue du dom-

mage qu'il cause, rien ne pourrait l'empêcher de peser le pour et le contre et de commettre le délit. L'incertitude du résultat est la seule protection de la victime. Si elle n'existe pas en matière contractuelle, il ne faut pas en conclure que la victime est sacrifiée parce qu'elle a été partie au contrat et a pu librement discuter ses intérêts, mais en matière délictuelle où elle ne joue qu'un rôle passif, on ne peut lui enlever en face d'un délinquant volontaire une de ses chances de salut : l'aléa de la réparation.

§ 2. — *Le dommage indirect.*

164. — Il est assez curieux de voir la jurisprudence déclarer inapplicable en matière délictuelle l'article 1150 du Code civil, et admettre au contraire l'application de l'article 1151. Ces deux articles, tous deux relatifs à la responsabilité contractuelle, ne devraient-ils pas être traités de la même façon, et, si par principe on ne peut appliquer les mêmes règles à ces deux responsabilités, pourquoi établir ainsi une distinction entre les textes applicables ?

C'est que la responsabilité délictuelle, tout en n'obéissant pas comme la responsabilité contractuelle à des textes précis, tout en n'étant pas soumise à la stricte ordonnance de la loi, procède en réalité de mêmes principes. Si l'article 1150 n'est pas applicable en matière délictuelle, ce n'est pas parce que les textes relatifs à la responsabilité contractuelle ne sont pas applicables à la responsabilité délictuelle, mais parce que, par la nature même des choses il ne peut être question de l'appliquer lorsque le dommage provient d'un délit ou d'un quasi-délit. Et de même, si l'article 1151 est applicable en matière délictuelle, il ne faut pas en conclure que les textes relatifs à la responsabilité contractuelle sont applicables en matière délictuelle, mais que les règles de la responsabilité qui sont au-dessus des articles du Code peuvent trouver la même

interprétation, qu'il s'agisse de responsabilité délictuelle ou de responsabilité contractuelle.

D'après l'article 1151 en effet, les dommages-intérêts ne doivent comprendre « que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention ». En d'autres termes, seul le dommage direct est susceptible d'une réparation ; le dommage indirect au contraire ne peut être pris en considération.

Et de même en matière délictuelle, la réparation englobe tout le préjudice subi directement par la victime, mais elle ne peut s'étendre au préjudice indirect (1).

En effet, le lien de causalité entre la faute et le préjudice est un élément indispensable de la responsabilité. Si ce lien n'existe pas, si la faute ne cause aucun dommage ou cause un dommage tout autre que celui dont il est demandé réparation, ou si le dommage provient d'une autre source que la faute, l'action en réparation ne peut être intentée.

(1) Laurent, XX, n° 523 ; Demolombe, XXXI, n° 686 ; Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 551 ; Planiol, II, nos 551 et 869 *bis* ; Josserand, II, n° 440 ; H. et L. Mazeaud, II, nos 1669 et s. ; Hindenburch, *La théorie des dommages-intérêts*, Rev. critique, 1901, p. 26 ; Gorisse, *De la quotité de la réparation en droit civil*, thèse Lille, 1911 ; Bettremieux, *Fondement de la responsabilité civile*, thèse Lille, 1921 ; Georges Ripert, *Les dommages-intérêts en monnaie étrangère*. Rev. critique, 1926, p. 25. V. aussi, la non réparation du préjudice indirect en matière de travaux publics : Hauriou, *Précis de droit administratif*, 10^e éd., p. 728. En sens contraire : Aubry et Rau, VI, § 445 et note 9 *undecies* ; Guex, *La relation de cause à effet dans les obligations extra-contractuelles*, thèse Lausanne, 1904, p. 154. Cf. la jurisprudence belge, qui tout en écartant l'application de l'article 1151 en matière de responsabilité délictuelle, consacre cependant la nécessité d'un lien de causalité très étroit entre la faute et le préjudice : Cass. belge, 13 juin 1932. *Rev. gén. Assurances*, 1933, p. 229, note Georges Dor. Comp. l'art. 249 du Code civil allemand : « Celui qui est tenu à des dommages-intérêts doit rétablir l'état des choses qui aurait existé si la condamnation obligeant à indemnité n'était pas intervenue », qui consacre le principe de la réparation intégrale du préjudice, sans distinction entre le dommage prévu et imprévu, direct et indirect.

Si, lorsqu'on cherche à déterminer le préjudice, on trouve à un certain moment un relâchement du lien de causalité, on s'aperçoit que la faute, tout en étant encore l'occasion du préjudice, n'en est plus la cause efficiente, le dommage, envisagé à ce moment-là, qui a cependant une existence réelle, est considéré comme un dommage indirect qui n'est pas susceptible de réparation.

Entre la faute et le dommage intervient dans ce cas un autre élément. Alors que dans le dommage direct, le dommage est la conséquence même de la faute, la suite logique et immédiate du fait accompli, dans le dommage indirect, le préjudice ne peut plus être rattaché immédiatement à la faute. Celle-ci n'est plus que l'occasion du dommage, elle n'en est pas la cause. Le dommage indirect trouve sa véritable cause dans un autre fait, par exemple dans un contrat intervenu préalablement entre la victime et le tiers indirectement lésé par l'accident, ou dans la loi.

165. — Ces deux hypothèses sont encore discutées à l'heure actuelle. L'Etat, tenu par le statut d'un fonctionnaire de lui verser une pension de retraite en cas d'accident, ou d'assurer à sa veuve une rente en cas de décès, peut-il réclamer le remboursement des sommes versées à l'auteur de cet accident ? La Compagnie d'assurance, qui a stipulé qu'elle verserait une indemnité à l'assuré en cas d'accident, peut-elle réclamer à l'auteur de l'accident la réparation du préjudice qui lui est causé par l'arrivée de la condition ? C'est à l'un ou l'autre de ces deux cas que se rapportent la majorité des arrêts relatifs au préjudice indirect.

La jurisprudence a d'ailleurs varié en cette matière. Le 7 mars 1911, la Chambre civile de la Cour de Cassation admettait le recours de l'Etat contre la Compagnie de chemins de fer responsable de la mort d'un militaire, considérant que l'Etat subissait un préjudice effectif,

la faute de la Compagnie ayant eu pour conséquence « de substituer une dette immédiatement exigible à l'obligation simplement conditionnelle existant auparavant à la charge de l'Etat relativement au paiement d'une pension » (1). Cette jurisprudence était alors en conformité avec la théorie adoptée par la Cour de Paris le 10 juillet 1893 (2), qui admettait en cas d'assurance sur la vie le recours de l'assureur contre le tiers responsable de la mort de l'assuré. Mais dès 1902, la jurisprudence relative au recours de l'assureur s'affirmait en sens contraire (3), et la Chambre civile de la Cour de Cassation tranchait définitivement la question le 6 janvier 1914, décidant que l'assureur obligé de verser prématurément l'indemnité d'assurance n'avait aucun recours contre l'auteur du dommage survenu à la victime (4). En effet, le préjudice éprouvé par l'assureur provenait uniquement de l'exécution du contrat conclu volontairement par lui, et non de l'accident même. La police d'assurance, prévoyant tous les risques de mort, mettait également à sa charge la mort accidentelle de l'assuré. Si telle avait été son intention, l'assureur aurait pu se décharger de ce risque par une clause de la police. Il ne l'avait pas fait, parce que le mode de calcul des primes d'assurances sur la vie, basé sur des statistiques comprenant tous les genres de décès, lui permettait de courir ce risque sans subir un grave préjudice, la réalisation prématurée de la condition étant compensée pour l'assureur par les cas où la mort de l'assuré se produit au contraire tardivement. Si dans un

(1) Cass. civ., 7 mars 1911. D. P. 1918.1.57, sous note *a. V.* aussi en ce sens : Cass. req., 6 mai 1912. *Gaz. Pal.* 1912.2.255 ; Cass. req., 19 mars 1919. D. P. 1920.1.65.71, 13^e espèce ; Cass. civ., 14 janvier 1924. D. P. 1925.1.96.

(2) Paris, 10 juillet 1893, D. P. 94.2.505, note Dupuich.

(3) Amiens, 4 décembre 1902. D. P. 1903.2.313 ; Montpellier, 9 janvier 1905. D. P. 1906.2.185.

(4) Cass. civ., 6 janvier 1914. D. P. 1918.1.57, note Dupuich.

cas particulier, l'assureur subit un préjudice, la multiplicité des contrats lui permet de supporter de temps à autre ce préjudice. Il n'est donc pas fondé à en demander la réparation à l'auteur du dommage. Vis-à-vis de celui-ci, l'assureur est un tiers qui n'a aucun recours. S'il doit verser une indemnité à l'assuré, c'est en vertu du contrat intervenu au préalable entre eux. Seul ce contrat constitue la cause du versement de l'indemnité : l'acte de l'auteur du dommage a eu seulement pour conséquence la réalisation de la condition prévue par le contrat (1).

166. — La jurisprudence étant ainsi très nettement établie en matière d'assurance, il paraissait impossible de continuer à admettre le recours de l'Etat contre l'auteur de l'accident lorsque cet accident l'obligeait à verser à la victime une pension d'invalidité ou de retraite. C'est pourquoi après une période d'hésitation pendant laquelle les cours et tribunaux, tantôt accordaient, tantôt refusaient le recours (2), et une intervention de la doctrine qui, dans des notes de jurisprudence, encourageait l'initiative des Cours d'appel, la Chambre civile de la Cour de Cassation décida le 10 novembre 1931 (3), de refuser tout recours à l'Etat contre le tiers responsable de la mort d'un de ses agents. Cette jurisprudence venait d'être adoptée par les

(1) Capitant, *Du recours soit de l'assureur, soit de l'assuré, contre le tiers qui par sa faute a amené la réalisation du risque prévu au contrat d'assurance*. Rev. trimestrielle, 1906, p. 37.

(2) Voyez pour le recours : Agen, 27 janvier 1920, Agen, 10 mai 1920. D. P. 1921.2.17, note Georges Ripert ; Paris, 6 juillet 1927. D. P. 1927.2.515 ; Paris, 7 novembre 1931. D. P. 32.2.164, et contre le recours : Pau, 31 mars 1920, Paris, 30 octobre 1920, Paris, 4 novembre 1920. D. P. 1921.2.17, note Georges Ripert ; Dijon, 21 janvier 1926. D. P. 1928.2.41, note Georges Ripert.

(3) Cass. civ., 10 novembre 1931. D. H. 1931.572, D. P. 1932.1.153, note Capitant. V. aussi Cass. crim., 21 novembre 1931. D. P. 1932.1.153, note Capitant. *Gaz. Pal.* 1932.1.31.

Cours d'appel dans des arrêts d'une netteté absolue (1).

Ainsi, de même que le préjudice causé à l'assureur trouve sa cause non dans l'accident, mais dans le contrat qu'il a conclu avec l'assuré, le préjudice causé à l'Etat provient non pas du dommage causé à la victime, mais de la loi qui a organisé le droit à une pension en cas d'accident (2). L'accident, dit M. Capitant (3) « est le risque dont la réalisation fait naître l'obligation, mais il n'en est pas la cause ».

167. — Peut-on, de ces deux exemples, tirer un critérium qui permette, dans tous les cas, de distinguer le dommage direct du dommage indirect ? Cela semble assez difficile. En effet, dans ces deux hypothèses qui sont, nous l'avons dit, celles qui se sont présentées le plus fréquemment en jurisprudence, le dommage indirect n'est pas produit par la même cause que le dommage direct. Alors que le dommage direct provient d'une cause matérielle, de l'accident survenu à la victime, le dommage indirect provient d'une cause purement juridique : la loi qui a statué d'une manière générale, ou le contrat intervenu spécialement entre la victime et la tierce personne

(1) Angers, 16 mars 1931 (inédit) : « Attendu que si par suite de l'accident qui a causé la mort de G..., le Trésor public est dans l'obligation de servir à sa veuve une pension qui sans cet accident n'aurait pas été due ou dont le service n'aurait commencé que plus tard, il appert que le dommage qui lui est causé découle directement non de la violation de l'article 319 C. pén., mais de la loi qui a institué et organisé le droit à la pension ; qu'ainsi il n'existe aucun lien de causalité entre la faute et le préjudice... ; Montpellier, 21 février 1931. D. H. 1931.199 (sur le recours d'une Compagnie de Chemins de fer contre le tiers responsable de la mort d'un de ses employés). V. aussi Paris, 11^{er} janvier 1933. *Gaz. Pal.*, 21 mars 1933 (sur le recours de la Ville de Paris contre l'auteur du dommage survenu à son agent).

(2) V. Doby, *Recours des administrations publiques contre les tiers responsables d'accidents survenus à leurs agents*, thèse Paris, 1931.

(3) Capitant, note au D. P. 1932.1.153.

indirectement lésée. Le dommage indirect est donc le résultat soit de la loi, soit du contrat ; l'accident ne joue le rôle que de condition, et non de cause efficiente (1).

Mais il y a des cas où il peut exister un dommage indirect sans que cependant on puisse retrouver à côté du fait matériel du dommage l'existence d'un contrat ou d'une loi. Quel sera alors le critérium du dommage ? Où se trouvera la limite du lien de causalité ?

Plusieurs théories sont alors proposées, parmi lesquelles il faut citer l'opinion de Demolombe et d'Aubry et Rau qui proposent de considérer comme dommage indirect le dommage causé à une personne autre que celle qui est matériellement atteinte (2). Mais cette opinion, ne peut être approuvée, car elle prend pour base la matérialité du dommage. Or le dommage n'est pas toujours matériel, et la distinction proposée ne peut plus être appliquée lorsqu'il s'agit de distinguer chez la même victime le préjudice direct et le préjudice indirect.

Sourdat donne une définition plus exacte du dommage indirect (3). Il propose de rechercher uniquement le rôle de l'acte accompli par l'auteur du dommage. Si cet acte n'a été que l'occasion du dommage et non la cause efficiente, il y a dommage indirect. C'est l'opinion qui a été adoptée par la majorité des auteurs, et qui a été soutenue par M. Georges Ripert dans ses notes relatives au recours de l'Etat (4). En effet, s'il est plus facile de rechercher la véritable cause dans les hypothèses de recours, il semble possible dans toutes les espèces proposées de distinguer la cause efficiente de la simple occasion. Il n'est pas en effet question de refuser toute importance aux autres faits qui ont contribué à l'existence

(1) Planiol, II, n° 869 *bis*.

(2) Demolombe, XXXI, n° 687 ; Aubry et Rau, VI, § 445, p. 346.

(3) Sourdat, I, n° 105.

(4) D. P. 1921.2.17 ; D. P. 1928.2.41.

du dommage indirect. Dire qu'il faut distinguer les faits sans lesquels le dommage n'aurait pas existé, et ceux qui ont été nécessaires pour que le dommage puisse se produire serait faux. Car par hypothèse, et puisque l'acte fautif a néanmoins été l'occasion du dommage, ce dommage ne peut pas exister sans l'acte. Mais à côté du lien de causalité extrêmement léger qui rattache le dommage indirect à l'acte dommageable, et d'autant plus léger qu'il aurait pu en toute hypothèse être remplacé par un autre sans que les conditions du dommage ne soient changées, il existe un autre lien, beaucoup plus important, qui rattache le dommage à une autre cause (1). Ainsi en matière d'assurance sur la vie, la mort de la victime est causée par la faute d'un tiers, mais l'assureur ne verse l'indemnité qu'à raison du contrat existant. Si la mort de la victime était intervenue pour une toute autre cause, les conditions du contrat ne changeraient nullement, et l'assureur devait au même titre, verser l'indemnité. L'acte de l'auteur du dommage, tout en remplissant le rôle de condition quant au contrat, est donc sans influence sur l'essence même de ce contrat.

Et c'est là que peut être trouvé le véritable critérium du dommage indirect. L'étendue de l'indemnité en matière de dommage direct varie avec l'importance du préjudice. En matière de dommage indirect au contraire, l'importance de l'indemnité qui serait allouée si on admettait la répa-

(1) Cass. req., 19 janvier 1903. D. P. 1904.1.107. S. 1903.1.396 ; Cass. civ., 23 février 1912. D. P. 1913.1.294, S. 1912.1.394 ; Cass. req., 28 mars 1922. S. 1922.1.343 ; Cass. civ., 23 novembre 1925. *Gaz. Pal.* 1926.1.102 ; Cass. req., 2 mai 1928. D. H. 1928.317 ; Cass. civ., 7 mai 1929. D. H. 1929.329 (v. l'arrêt attaqué : Paris, 28 janvier 1924. D. H. 1924.211, D. P. 1924.2.84 et la note) ; Amiens, 9 janvier 1890. D. P. 91.2.7 ; Bordeaux, 30 décembre 1904. S. 1907.2.69 ; Paris, 5 décembre 1925. D. P. 1929.2.95, note Dallant, S. 1926.2.30 ; Paris, 14 mai 1926. *Gaz. Pal.* 1926.2.460 ; Nîmes, 18 mars 1928. *Gaz. Pal.* 1928.1.710.

ration de ce dommage ne dépendrait plus du montant de ce dommage, mais serait soumise à des influences extérieures. Ainsi en matière d'assurance sur la vie, l'étendue de l'indemnité d'assurance est stipulée dans le contrat, et ne dépend pas du dommage réellement causé à la victime. Si l'auteur du dommage devait rembourser à l'assureur le montant de l'indemnité, cette indemnité pourrait n'avoir aucun rapport avec l'indemnité qu'il verse lui-même à la victime en raison du préjudice qu'il lui cause. De même en matière de pension de retraite, s'il s'agit d'un militaire par exemple, la pension est calculée suivant le grade, alors qu'en matière de responsabilité, l'indemnité versée à la victime par l'auteur du dommage peut être plus élevée pour un simple soldat que pour un général de division, si leur situation de famille est différente.

§ 3. — *Le dommage futur* (1).

168. — Nous avons dit (2) que s'il était impossible d'accorder à la victime la réparation du préjudice éventuel, faute de pouvoir calculer l'indemnité sur une base solide, il n'en était pas de même du préjudice futur, dont la victime pouvait obtenir réparation, pourvu qu'il soit certain.

On a souvent tendance à confondre le préjudice certain et le préjudice actuel. Pour que le dommage puisse être réparé, il faut qu'il ait une existence réelle, mais il importe peu que cette existence ait lieu dans le présent ou dans l'avenir. L'actualité du dommage n'est pas un élément essentiel de la réparation. Il n'est pas nécessaire, pour intenter l'action en responsabilité, d'attendre que le dom-

(1) Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2875 ; Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 544 ; Josserand, II, n° 439 ; Demogue, IV, n° 385 et s. ; Sourdat, I, nos 682 et s. ; H. et L. Mazeaud, I, nos 216 et s.

(2) V. *supra*, n° 151.

mage se soit produit. Du jour où toutes les circonstances du dommage se sont réalisées, où on sait qu'immanquablement celui-ci se produira dans l'avenir, la victime peut demander la réparation de ce dommage. Mais il est à cela une condition essentielle : il faut que le dommage se produise certainement dans l'avenir. S'il n'est pas définitivement établi, s'il est encore soumis à une influence extérieure, si la victime conserve quelque chance d'y échapper, le dommage ne sera plus qu'éventuel. Futur et certain, il peut être réparé ; futur et incertain, la victime doit attendre que l'existence du dommage ne soit plus une éventualité.

C'est pour cette raison que l'on refuse l'action en réparation lorsque l'auteur du dommage peut, en accomplissant un acte matériel, empêcher le préjudice de se produire ; c'est pour cette raison que certaines mesures ordonnées par les tribunaux en matière de préjudice futur pour prévenir le dommage n'ont pas le caractère d'indemnité en nature, mais ne peuvent être considérées que comme des mesures destinées à empêcher le préjudice de se produire. Distinguant l'action en réparation qui est intentée en matière de responsabilité civile d'autres institutions juridiques, nous avons vu (1) que les mesures prises par les tribunaux pour empêcher la réalisation ou la continuation d'un dommage n'avaient aucun rapport avec la réparation d'un préjudice futur.

Lorsque, bien que la faute se soit produite, il n'y a pas encore dommage, et lorsque ce dommage peut ne pas se réaliser grâce à une intervention quelconque, il n'y a donc pas lieu à la réparation du préjudice futur. Ces hypothèses ne peuvent alors être rattachées à la responsabilité civile.

Mais dans la plupart des cas, la faute est commise,

(1) V. *supra*, n^{os} 35 et s.

et le dommage, bien que n'existant pas encore, doit immanquablement se produire un jour, sans qu'aucune intervention puisse l'empêcher, ou bien il existe un dommage actuel, qui doit se renouveler périodiquement dans l'avenir. Dans ce cas, la victime a le droit d'intenter dès le jour où le dommage est certain l'action en responsabilité, pour demander la réparation du préjudice qu'elle subira (1). Deux situations sont alors à envisager : dans la première le préjudice est certain dans son existence et dans son étendue, et l'auteur du dommage peut alors être condamné soit à verser immédiatement un capital représentant le préjudice futur, soit à indemniser périodiquement la victime sous forme de rente annuelle ; dans la seconde, le préjudice, bien que certain dans son existence, est encore soumis à des variations dans son étendue : les tribunaux, tout en se prononçant immédiatement sur la question de responsabilité réserveront alors la question de l'étendue de l'indemnité pour le jour où le préjudice sera consolidé. Ils déclareront que les dommages-intérêts devront être fixés par état (2).

(1) Cass. req., 7 juin 1869. D. P. 71.1.117 ; Cass. req., 10 janvier 1877. D. Rép. Sup. v^o *Responsabilité*, n^o 287 ; Cass. req., 5 juin 1882. D. P. 83.1.291 ; Cass. req., 15 mars 1892. D. P. 92.1.303. S. 92.1.309 ; Bordeaux, 29 août 1872. S. 73.2.259 ; Aix, 12 août 1876. D. P. 77.2.175. Comp. Bruxelles, 5 août 1880. D. P. 82.2.81. Le Conseil d'Etat accorde rarement la réparation du préjudice futur : Conseil d'Etat, 28 juillet 1866. D. P. 68.3.26 ; Conseil d'Etat, 27 avril 1877. D. P. 79.5.422 ; mais il ne refuse pas systématiquement cette réparation, surtout lorsqu'il y a aussi un préjudice actuel et que le dommage futur a un caractère définitif et permanent : Planiol, Ripert et Esmein, VI, n^o 544 ; Hauriou, *Précis de droit administratif*, 10^e éd., p. 726 ; Conseil d'Etat, 21 mai 1919. S. 1924.3.34. Il préfère réparer seulement le dommage actuel, et susciter des mesures contre son renouvellement : Conseil d'Etat, 9 juillet 1897. S. 99.3.77 ; Conseil d'Etat, 15 novembre 1922. S. 1924.3.33, note Hauriou, ou accorder une indemnité annuelle jusqu'à la cessation du préjudice : Conseil d'Etat, 24 avril 1891. S. 93.3.44 ; Conseil d'Etat, 15 mai 1891. S. 93.3.60.

(2) Cass. req., 19 mars 1883. D. P. 84.1.56, S. 83.1.205 ; Cass.

169. — Nous avons déjà étudié le principe de la non-réparation du préjudice éventuel, et nous rencontrerons les questions relatives à l'attribution d'une rente ou d'un capital lorsque nous étudierons la forme de la réparation. La fixation des dommages-intérêts par état ne soulève aucune question juridique. L'étude du dommage futur n'aurait donc pas sa place ici, s'il ne nous restait à rechercher quelles sont les conséquences de la modification du dommage après le jour du jugement (1).

Lorsque des circonstances fortuites entraînent cette conséquence que l'indemnité allouée ne correspond plus au préjudice subi, peut-il y avoir révision de l'indemnité, et la victime est-elle fondée à soutenir, qu'insuffisamment indemnisée, elle a le droit de réclamer à nouveau la réparation du dommage qui lui a été causé ?

Le principe de l'autorité de la chose jugée paraît s'opposer au premier abord à la révision de l'indemnité. Une indemnité a été accordée à la victime. Le juge a prévu au moment du jugement toutes les circonstances de la réparation : il a calculé la réparation en fonction de ces circonstances. Il est donc impossible de soutenir ensuite qu'il n'a pas su prévoir tel ou tel événement, ou qu'il a mal calculé le préjudice, et de lui demander de revenir sur sa décision (2).

req., 9 juillet 1890. D. P. 91.1.381, S. 92.1.557 ; Cass. req., 21 octobre 1913. S. 1914.1.182 ; Cass. req., 7 mai 1929. *Gaz. Pal.* 1929.2.86.

(1) Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 674 ; H. et L. Mazeaud, I, nos 220 et s. ; Goyet, *Des divers modes de réparation du préjudice causé aux victimes d'accidents de droit commun*, Sem. Législative, 1925, p. 717 ; Lalou, *De la révision des indemnités pour accidents corporels de droit commun*. D. H. 1929, *Chronique*, p. 5.

(2) Cass. civ., 18 octobre 1926. D. P. 1927.1.101, note Rouast ; Mulhouse, 5 janvier 1928. D. P. 1928.2.77, note Voirin (d'après qui la rente ne pourrait être versée que lorsqu'elle aurait un caractère alimentaire) ; Aix, 17 novembre 1928, *Sem. juridique*, 1929.199 ; Colmar, 14 novembre 1929. *Gaz. Pal.* 1930.1.24 ; Bergerac, 10 novembre 1932. *Gaz. Pal.* 33.1.142.

Une seule circonstance permet, non la révision de l'indemnité, mais la demande de la part de la victime d'une nouvelle indemnité : c'est lorsque l'importance du dommage a augmenté non par suite d'événements extérieurs comme l'augmentation du coût de la vie, mais par suite de l'aggravation de l'état de la victime. En effet, l'augmentation du coût de la vie entraîne un dommage pour la victime, mais ce dommage est indépendant du fait qui a causé le préjudice. Elle en aurait souffert tout aussi bien dans son patrimoine si celui-ci n'avait pas été enrichi par une indemnité de responsabilité. Tandis que le dommage causé par une aggravation de l'état de la victime provient au contraire de la même source que le préjudice qui a motivé la première indemnité. La victime pourra donc demander une indemnité supplémentaire, et cette indemnité ne constituera pas une augmentation de l'indemnité primitive, mais une nouvelle indemnité, basée sur un nouveau préjudice, dont il a été demandé réparation.

C'est ce qui explique que l'autorité de la chose jugée ne soit pas atteinte par une telle demande. Si la cause est identique, si les parties n'ont pas changé, l'objet est différent. A un nouveau préjudice correspond une nouvelle réparation, parce que l'auteur d'un dommage est indéfiniment responsable et doit à la victime la garantie totale du préjudice qu'il lui a causé (1).

(1) Laurent, XX, n° 527 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2876 ; Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 674 ; Lalou, *op. cit.* D. H. 1929, *Chronique*, p. 5 ; Cass. req., 10 décembre 1861. D. P. 62.1.123, S. 62.1.521 ; Cass. req., 15 février 1870. D. P. 71.1.170 ; Cass. req., 4 mars 1872. D. P. 72.1.327 ; Cass. civ., 4 janvier 1925. *Gaz. Pal.* 1926.1.332 ; Paris, 11 août 1868. D. P. 68.2.186 ; Aix, 2 avril 1870. D. P. 71.2.241. S. 72.2.68 ; Paris, 16 juillet 1870. D. P. 71.2.169 ; Aix, 14 juin 1870. D. P. 72.2.97 ; Paris, 15 juillet 1875. D. P. 77.2.120 ; Amiens, 10 août 1881. D. P. 82.2.176 (bien que la victime ait renoncé à demander un supplément d'indemnité) ; Trib. com. Marseille, 9 janvier 1901. *Rec. Marseille*, 1901.1.145 ; Lyon 3 avril, 1903. *La Loi*, 8 juil-

La contre-partie est-elle vraie, et l'auteur du dommage, en cas de guérison prématurée de la victime, peut-il répéter une partie de l'indemnité qu'il lui a versée ? Aucune décision n'est jamais intervenue sur ce point, et en réalité on ne saurait trop quelle action donner à l'auteur du dommage pour demander le remboursement d'une partie de l'indemnité. La victime qui n'a pas été indemnisée suffisamment a de nouveau l'action en responsabilité, mais l'auteur du dommage qui a trop indemnisé n'a aucune voie de recours contre la victime. L'action *de in rem verso* lui est refusée, car l'enrichissement de la victime a une cause : le dommage. L'action en répétition de l'indû ne peut être intentée non plus, car la victime a touché l'indemnité en vertu d'un jugement qui la lui accordait (1). L'erreur ne peut être prise en considération que lorsqu'elle porte sur la nature du dommage et non sur les conséquences de l'acte (2). Si la victime peut toujours toucher une indemnité supplémentaire basée sur un nouveau dommage, il ne peut donc jamais être question de révision d'indemnité lorsque le capital alloué ne correspond pas au dommage causé.

170. — Si la révision ne peut être obtenue lorsque l'indemnité a été allouée sous forme de capital, ne serait-il pas logique au contraire de l'admettre lorsque c'est une rente viagère qui a été accordée à la victime. Le but du tribunal qui condamne l'auteur du dommage au versement d'une rente viagère n'est-il pas justement d'accorder la réparation du dommage tant que le dommage durera et dans la même mesure. En matière de dommage suscep-

let 1903. Les mesures destinées à faire cesser le préjudice peuvent naturellement toujours être modifiées par un nouveau jugement, pour mieux les adapter aux faits : Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 674 ; Cass. req., 24 décembre 1928. *Gaz. Pal.* 1929.1.58.

(1) Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 674.

(2) Lalou, *op. cit.*, D. H. 1929, *Chronique*, p. 5.

tible de se renouveler périodiquement, le juge accorde une rente périodique, afin de compenser le dommage causé par une réparation adéquate (1). Lorsqu'alors le dommage cesse, la rente ne doit-elle pas cesser également : s'il diminue, ne doit-elle pas diminuer, s'il augmente, ne doit-elle pas augmenter dans les mêmes proportions ?

Lorsque la mort de la victime est la cause qui fait cesser le dommage, la rente allouée en matière d'accidents corporels, essentiellement viagère, disparaît avec la victime. Si le dommage disparaît pour toute autre cause, la rente cessera également d'être attribuée, car elle n'aurait plus aucun fondement. La rente a pour but de compenser un dommage qui se produit périodiquement. L'indemnité versée chaque année est égale au dommage produit chaque année. Si donc la rente continuait à être versée alors que le dommage ne se produit plus, le principe que l'indemnité ne doit pas dépasser le dommage serait atteint.

De même si le dommage diminue, la rente peut être diminuée, s'il augmente, elle peut être augmentée. La révision de la rente n'est pas une atteinte au principe de l'autorité de la chose jugée. Le juge en effet indique généralement que l'indemnité doit être versée tant que durera le dommage ou qu'elle pourra être révisée pendant un certain temps (2). S'il ne l'indique pas, le fait d'allouer l'indemnité sous forme de rente implique que celle-ci n'a pas un caractère durable et qu'elle ne pourra être touchée qu'autant qu'elle correspondra à un dommage existant (3). Au con-

(1) V. *infra*, n° 174.

(2) Cass. civ., 27 novembre 1844. D. P. 45.1.13, S. 44.1.811 ; Cass. req., 28 novembre 1855. D. P. 56.1.56, S. 57.1.95 ; Paris, 16 juillet 1870, S. 71.2.204 ; Nancy, 10 décembre 1875. D. P. 76.2.63, S. 76.2.5. V. en sens contraire : Lyon, 10 janvier 1925, *Mon. jud. Lyon*, 16 juin 1925, qui refuse au juge cette possibilité car il exercerait ainsi un pouvoir réglementaire ; v. aussi Aix, 9 juin 1873. D. P. 74.2.238.

(3) Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 674 ; Cass. req., 28 novembre

traire, la condamnation à un capital a un certain caractère aléatoire et forfaitaire, aussi n'est-elle accordée que lorsque le dommage a une certitude et une fixité absolues.

En matière d'accidents du travail d'ailleurs, la loi indique que la rente est toujours accordée avec possibilité de révision, mais elle limite à trois ans le temps pendant lequel cette révision peut être faite (1), parce qu'il ne s'agit que d'accidents corporels, et qu'il est à présumer qu'au bout de ce délai, le préjudice sera définitivement consolidé.

1855. D. P. 56.1.56 ; Cass. req., 19 mai 1868. D. P. 68.1.486, S. 69.1.114 ; Aix, 2 avril 1870. D. P. 71.2.241, S. 72.2.68 ; Paris, 16 juillet 1870. D. P. 71.2.169 ; Rouen, 3 décembre 1899. D. P. 99.2.316. En sens contraire : Nancy, 10 juillet 1875. D. P. 76.2.63, S. 76.2.5.

(1) Loi du 9 avril 1898, art. 19 ; Cass. req., 24 juillet 1929. D. H. 1929.507.

CHAPITRE III

LA FORME DE LA RÉPARATION

171. — La réparation en nature n'étant jamais possible en matière délictuelle, la victime reçoit toujours des dommages-intérêts en compensation du préjudice qui lui a été causé. Mais ces dommages-intérêts peuvent affecter plusieurs formes différentes. Le juge en effet alloue soit une rente, soit un capital; il attribue à son choix une indemnité en monnaie française ou en monnaie étrangère; il décide que les intérêts de la somme allouée seront attribués à la victime, et il est libre de dire à partir de quel moment l'auteur du dommage est redevable de ces intérêts; il précise quelles sont les garanties qui accompagnent la condamnation. En un mot, s'il doit toujours condamner l'auteur du dommage à une réparation pécuniaire, il a toute latitude pour fixer les modalités de cette condamnation (1).

Nous allons dans ce chapitre étudier les principales de ces questions, en examinant dans une première section la condamnation à un capital et à une rente, dans une deuxième section, les intérêts de la condamnation, et dans la dernière section, les dommages-intérêts en monnaie étrangère.

(1) Cass. req., 29 mars 1926. D. H. 1926.217, S. 1926.1.209, note Balleydier : « Attendu qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel n'a fait qu'user de son pouvoir souverain d'apprécier le montant du dommage et d'en déterminer le mode de réparation. »

SECTION I.

Capital et Rente.

172. — A. — Les dommages-intérêts sont représentés généralement par une indemnité en capital représentant le préjudice actuel. Pour que ce capital puisse être alloué, il faut que le préjudice soit entièrement consolidé, afin que les droits des parties se trouvent fixés au moment du jugement. Nous avons vu que ce capital a pour mesure l'exacte étendue du préjudice qui a été causé. Il faut donc connaître au moment du jugement le préjudice qui résulte de la faute de l'auteur du dommage. L'octroi d'une somme globale, allouée une fois pour toute ne peut avoir lieu que si le dommage n'en risque pas de varier dans l'avenir.

Toutefois, lorsque le préjudice n'est pas définitivement fixé, le juge peut compenser les chances d'amélioration et les risques d'aggravation, et admettre une solution moyenne (1). Mais ce procédé n'est employé que dans la réparation des accidents corporels, et dans le cas où l'état de la victime peut être considéré comme à peu près définitif, sans quoi le jugement aurait un caractère aléatoire, et l'indemnisation ne serait pas égale au préjudice causé. Il vaut donc mieux, lorsque le préjudice n'est pas encore consolidé, condamner l'auteur du dommage au paiement de dommages-intérêts qui seront fixés par état.

173. — Lorsque la victime subit à la fois un préjudice actuel et un préjudice futur, le jugement de condamnation contient deux termes. Le préjudice actuel est compensé par une somme globale, allouée une fois pour toutes, le

(1) Goyet, *Des divers modes de réparation du préjudice causé aux victimes d'accidents de droit commun*. Sem. Législative., 1925, p. 717, n° 20.

préjudice futur certain est réparé au contraire par une rente viagère. Cela a généralement lieu en matière d'accident corporel, lorsque le victime est atteinte d'une incapacité permanente. Le capital comprend alors le préjudice déjà souffert, les frais de traitement, la perte du salaire antérieur au jugement, et la rente est versée chaque année en compensation de la diminution de salaire que subit la victime du fait de son incapacité (1).

174. — Enfin lorsque le préjudice est destiné à se renouveler périodiquement, la réparation peut être allouée seulement sous forme de rente (2). Si le préjudice est permanent et n'est pas susceptible de s'arrêter, lorsqu'il s'agit d'un dommage corporel par exemple, le juge décide que l'auteur du dommage doit servir à la victime une rente viagère. Si au contraire il s'agit d'un préjudice temporaire, le juge peut, soit limiter la durée du paiement de la rente, soit décider qu'il sera de nouveau saisi au bout d'un certain temps (3). Mais même lorsque le jugement ne contient pas expressément cette clause, la rente est toujours susceptible d'être révisée si l'étendue du dommage vient à changer, ou si le préjudice disparaît complètement (4).

(1) Goyet, *op. cit.*, Sem. Législative, 1925, p. 717 ; Conseil d'Etat, 3 mai 1895. D. P. 96.3.59, S. 97.3.85 ; Montpellier, 18 février 1898. S. 98.2.160.

(2) Cass. req., 19 mai 1868. D. P. 68.1.486, S. 69.1.114 ; Cass. req., 17 avril 1872. D. P. 72.1.352, S. 72.1.76 ; Cass. req., 5 juin 1882. D. P. 83.1.291. S. 84.1.71 ; Cass. req., 8 janvier 1901. D. P. 1901.1.277, S. 1902.1.286 ; Aix, 20 mars 1867. S. 68.2.181 ; Montpellier, 18 février 1898. S. 98.2.160.

(3) Cass. req., 28 novembre 1855. D. 56.1.56 ; Cass. req., 19 mai 1868. D. P. 68.1.486, S. 69.1.114 ; Aix, 2 avril 1870. D. P. 71.2.241, S. 72.2.68 ; Paris, 16 juillet 1870. D. P. 71.2.169 ; Rouen, 3 décembre 1899. D. P. 99.2.316. En sens contraire : Nancy, 10 juillet 1875. D. P. 76.2.63.

(4) V. *supra*, n° 170.

175. — Si le juge n'accorde pas de capital pour réparer le préjudice déjà survenu, il peut décider que les arrérages de la rente courent rétroactivement du jour de l'accident, ou du jour où la victime a subi un dommage réel. De toutes façons il est libre de fixer toutes les modalités de la rente, d'en préciser l'époque et le mode de paiement (1).

176. — Saisi d'une demande d'allocation pécuniaire, le juge a d'ailleurs le droit de choisir entre les divers modes d'indemnisation. Il peut accorder une rente viagère alors qu'un capital est seul demandé, et inversement (2). On a toujours considéré le droit à une rente perpétuelle ou viagère comme représentative d'un capital, et par conséquent si le juge accorde un capital alors qu'une rente est seule demandée, il ne statue pas *ultra petita*, car on considère que l'objet de la condamnation est virtuellement compris dans les conclusions du demandeur (3).

177. — La loi sur les accidents du travail fait seule exception à ce principe, car elle décide que l'indemnité accordée en cette matière doit toujours être allouée sous forme de rente (4). Cette formule, pour être absolue n'a

(1) Aubry et Rau, VI, p. 350 ; Demogue, IV, n° 494 ; H. et L. Mazeaud, II, n°s 2324 et s. ; Cass. crim., 20 février 1863. D. P. 64.1.99, S. 63.1.321 ; Cass. req., 19 mai 1868. D. P. 68.1.486, S. 69.1.114 ; Cass. req., 10 janvier 1877. S. 77.1.121 ; Cass. req., 17 avril 1872. D. P. 72.1.352, S. 72.1.76 ; Cass. req., 28 juillet 1902, S. 1903.1.473 ; Dijon, 23 novembre 1866. D. P. 67.2.13, S. 67.2.7 ; Rouen, 3 décembre 1898. D. P. 99.2.316.

(2) Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 682 ; Cass. req., 4 juillet 1892. D. P. 92.1.481 ; Cass. req., 16 juillet 1895. D. P. 96.1.411 ; Cass. crim., 25 février 1928. D. H. 1928.239, S. 1928.1.153, note critique Roux ; Paris, 4 mars 1932. *Gaz. Pal.* 1932.1.756.

(3) Le juge tient même de l'article 51 du Code pénal le droit d'allouer à la victime d'un accident une rente viagère plus élevée que les revenus que pourrait lui procurer l'attribution d'un capital, tout en restant dans les limites de la demande : Poitiers, 22 juillet 1930. D. H. 1930.485.

(4) Loi du 9 avril 1898, art. 7. — Cf. art. 843 du Code civil allemand,

rien d'illogique. C'est en effet périodiquement que se fera surtout sentir le dommage, par la diminution du salaire de la victime.

178. - B. — Lorsque la condamnation a lieu sous forme de capital, elle n'a besoin d'aucune garantie, car la somme allouée à la victime est immédiatement exigible, et le jugement est exécuté sur les biens de l'auteur du dommage. Il n'y a que lorsque celui-ci est insolvable que la victime peut ne pas être complètement indemnisée, mais sa créance ne diffère pas des autres engagements de son débiteur. L'insolvabilité de la victime est d'ailleurs moins à craindre en matière de responsabilité civile qu'en toute autre matière, car bien souvent, et surtout lorsqu'il s'agit d'accidents d'automobiles ou d'accidents du travail, l'auteur du dommage a contracté une assurance qui suffit à indemniser la victime du préjudice qui lui a été causé.

Mais lorsque c'est sous forme de rente que la réparation est accordée à la victime, il importe de préserver l'avenir. En effet, l'auteur du dommage peut être solvable au moment du jugement, et cesser de l'être à une date postérieure. La victime qui aurait été complètement indemnisée si on lui avait accordé un capital immédiatement exigible peut ne pas l'être parce qu'on lui a attribué une rente qui était considérée comme équivalente à un capital, et que cependant l'auteur du dommage ne la lui a payée que durant quelques années. Les juges, lorsqu'ils condamnent au versement d'une rente annuelle doivent donc prendre des précautions et prévoir des garanties pour que ce versement se fasse régulièrement, et que la victime n'ait pas à souffrir de l'insolvabilité de l'auteur du dommage. La plupart du temps, les juges décident que l'auteur

qui décide que le juge doit toujours accorder une rente en argent lorsque le dommage consiste dans une diminution de la capacité de travail ou dans une augmentation des besoins.

du dommage devra acheter un titre nominatif de rente sur l'Etat, dont la victime sera usufruitière, et dont le montant sera suffisant pour assurer à la victime la rente annuelle qu'elle doit toucher (1).

179. — On a discuté la question de savoir si une telle obligation était une obligation de donner ou une obligation de faire, et les partisans de la réparation en nature en ont profité pour déclarer qu'il n'y avait pas là condamnation à verser une rente, mais à exécuter un acte : l'achat du titre nominatif. En réalité, ce n'est pas encore là qu'on peut trouver un cas de réparation en nature ; l'obligation principale est le paiement d'une rente à la victime, et l'achat du titre nominatif n'intervient que comme la garantie de ce paiement (2). La preuve en est dans ce fait qu'une personne particulièrement solvable, par exemple une Compagnie de chemins de fer, peut valablement demander à être déchargée de cette obligation (3).

180. — De même le tribunal peut décider que l'auteur du dommage versera à un tiers, caisse de retraite ou compagnie d'assurance, une somme, à charge pour ce tiers de servir périodiquement une rente à la victime (4). Mais la réparation n'a pas lieu pour cela, ainsi qu'on l'a prétendu (5), sous forme de capital. L'indemnité allouée

(1) Cass. crim., 20 février 1863. D. P. 64.1.99, S. 63.1.321 ; Cass. req., 28 juillet 1902. S. 1903.1.473 ; Cass. req., 29 mars 1926. D. H. 1926.217, S. 1926.1.209, note Balleydier ; Cass. crim., 25 février 1928. D. H. 1928.239, S. 1928.1.153, note Roux ; Paris, 4 février 1870. D. P. 70.2.111, S. 70.2.324 ; Lyon, 26 avril 1870. D. P. 71.2.41.

(2) Goyet, *op. cit.*, n° 13.

(3) Rouen, 3 décembre 1898. D. P. 99.2.316.

(4) Cass. req., 28 juillet 1902. S. 1903.1.473 ; Cass. crim., 25 février 1928. *Gaz. Pal.* 1928.1.515 ; Lyon, 29 décembre 1899. *Mon. jud. Lyon*, 1^{er} juin 1900.

(5) H. et L. Mazeaud, II, n° 2325.

reste une rente viagère, car si le capital est immobilisé, la victime n'a pas le droit d'en disposer à son gré, et le versement du capital n'a lieu que comme garantie du paiement de la rente. Il n'en serait pas de même si l'achat du titre nominatif avait lieu au nom de la victime mineure, le tribunal ayant ordonné cette mesure pour la préserver contre une mauvaise gestion du capital versé à titre d'indemnité (1). La condamnation est alors une condamnation à un capital, et si le Tribunal ordonne une utilisation particulière de ce capital, c'est pour protéger le mineur contre une mauvaise administration de ses biens, et non contre la future insolvabilité de son débiteur.

SECTION II.

Les intérêts de l'indemnité

181. -- La partie condamnée à verser à la victime une somme globale en réparation du dommage qui lui a été causé doit-elle les intérêts de cette somme, et à partir de quel moment doivent-ils être calculés? Telle est la question qu'il nous faut maintenant étudier (2).

Les juges peuvent toujours accorder au demandeur, à titre de dommages-intérêts complémentaires, les intérêts des sommes qu'ils ont allouées comme réparation du délit ou du quasi-délit, et ils peuvent le faire alors même que ces intérêts n'ont pas été réclamés dans les conclusions

(1) Paris, 29 janvier 1932. S. 1932.2.66, *Gaz. Pal.* 32.1.624 (le titre de rente, immatriculé au nom du mineur, est inaliénable jusqu'à ce que celui-ci ait atteint 25 ans).

(2) V. *supra*, n° 135.

du demandeur (1). Les articles 1153 et 1154 relatifs à la responsabilité contractuelle ne sont pas applicables en cette matière (2), et les juges peuvent non seulement allouer les intérêts, mais encore les intérêts des intérêts, à condition toutefois que la somme allouée augmentée de ses intérêts ne dépasse ni le montant de la demande en justice, car le juge statuerait alors *ultra petita*, ni le montant du préjudice subi, car les intérêts seraient alors alloués à titre de peine privée et non de réparation (3).

182. — Si les juges décident que les intérêts doivent être versés à la victime, ils indiquent à partir de quel moment celle-ci pourra les réclamer. Ce peut être un jour quelconque compris entre le jour du dommage et celui du jugement.

Mais la question est plus délicate lorsque le juge, tout en condamnant l'auteur du dommage à une somme globale, ne statue pas sur les intérêts. La jurisprudence décide alors que les intérêts doivent être alloués à la victime à partir du jour du jugement (4).

(1) Gardenat et Salmon-Ricci, nos 165 et 166 ; Cass. req., 29 octobre 1930. S. 1931.1.286 ; Aix, 18 juin 1870. D. P. 71.2.246.

(2) Demolombe, XXXI, n° 685 ; Aubry et Rau, IV, § 308, p. 149, note 1 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, n° 473 ; Demogue, IV, n° 468 ; Frédéric Hubert, note au S. 1926.1.17 ; Cass. req., 8 mai 1832. S. 32.1.398 ; Cass. req., 27 et 28 décembre 1853. D. P. 54.1.143 ; Cass. civ., 30 novembre 1858. D. P. 59.1.20, S. 59.1.251 ; Cass. req., 4 février 1868. D. P. 68.1.271, S. 68.1.129 ; Cass. civ., 2 mars 1875. S. 75.1.292 ; Cass. civ., 7 décembre 1887. S. 90.1.337 ; Cass. req., 9 janvier 1889. S. 89.1.264 ; Cass. req., 4 juin 1890. S. 93.1.500 ; Cass. civ., 15 juillet 1914. S. 1918-1919.1.43 ; Cass. civ., 14 janvier 1920. S. 1921.1.100 ; Cass. req., 21 mai 1928. D. H. 1928.366.

(3) Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 682 ; Demogue, IV, n° 468 Frédéric Hubert, note au S. 1926.1.17.

(4) Cass. civ., 15 février 1837. D. Répert., v° *Prêt à intérêts*, n° 87 ; Nîmes, 29 avril 1863. D. P. 65.2.15. Lyon, 30 décembre 1929. D. H. 1930.174 ; Nîmes, 22 octobre 1931. *Rev. assurances*, 1932, p. 545 ; Paris, 19 avril 1932, *Rev. assurances*, 1932, p. 539, note M. P. En

Au premier abord cette solution paraît extrêmement peu rationnelle. En effet nous avons dit que le droit à réparation prenait naissance non pas au jour du jugement, mais à celui du dommage, que le jugement intervenu en matière de responsabilité civile était déclaratif et non constitutif de droit. Par conséquent, le jugement ne faisant que constater l'existence d'une créance antérieure, les intérêts devraient normalement courir dès la naissance de cette créance.

En matière de responsabilité contractuelle, les intérêts sont dus du jour de la mise en demeure. Mais en matière de responsabilité délictuelle, il n'y a pas de mise en demeure possible (1) : le débiteur, dès le jour du dommage, sait qu'il en doit la réparation, et que par conséquent il peut être obligé de verser des intérêts. Et si l'on se refuse à accorder ceux-ci à partir du jour du dommage, tout au moins pourrait-on dire que la demande en justice, par laquelle la victime témoigne son intention d'agir contre l'auteur du dommage, équivaut à une mise en demeure.

La solution est cependant autre, et c'est avec juste raison que la jurisprudence a toujours décidé que, sauf indication contraire contenue dans le jugement, les intérêts devaient seulement être accordés à partir du jour du jugement.

En effet, si avant ce jour la créance est certaine, elle n'est pas fixée dans son étendue, certains auteurs disent même dans sa nature. En effet, pour les auteurs qui admettent que le dommage peut être réparé en nature, jusqu'au jour du jugement on ne saura pas d'une façon définitive si le débiteur est redevable d'une obligation de faire ou d'une obligation de donner et par conséquent si

sens contraire : H. et L. Mazeaud, II, n° 2297 ; Besançon, 22 janvier 1897. D. P. 97.2.313.

(1) Voy. sur l'assimilation de la citation introductive d'instance à la mise en demeure : Cass. req., 4 mars 1872. D. P. 72.1.327.

l'obligation pourra porter des intérêts. Nous avons dit que nous n'admettons pas que la réparation d'un dommage puisse se faire autrement qu'en argent, et nous ne pouvons, par conséquent invoquer un tel motif, mais si l'indemnité est dès avant le jugement fixée dans sa nature, il n'en reste pas moins vrai que son étendue est jusqu'à ce moment-là, susceptible de variations.

Nous avons vu aussi que l'étendue de la réparation est rigoureusement égale à celle du dommage. Mais cela ne veut pas dire que l'indemnité soit connue au moment où le dommage se produit : en effet, l'appréciation du dommage reste soumise à l'arbitraire des tribunaux, elle ne deviendra donc définitive qu'au jour du jugement. Le jour de la demande en justice ne peut non plus servir à fixer l'étendue de la réparation. En effet, si les juges ne peuvent statuer *ultra petita*, ils peuvent diminuer la somme demandée et réduire la prétention du demandeur qui est bien souvent exorbitante.

L'étendue de la somme allouée à titre de réparation du dommage n'est connue que le jour du jugement : c'est donc à partir de ce jour-là seulement, à défaut de toute décision du tribunal, que les intérêts de cette somme seront dus à la victime, car on ne peut forcer le débiteur à être redevable des intérêts d'une somme dont il ne connaît pas l'étendue. Ce n'est que lorsque le montant de cette somme, sera connu que les intérêts pourront être calculés ; c'est donc à partir du jour du jugement seulement que la victime pourra les exiger de son débiteur.

183. — Mais si tel est le principe, le juge reste libre de prendre comme point de départ des intérêts le jour où le dommage s'est produit ou tout autre jour compris entre le jour du dommage et celui du jugement. Il ne s'agit plus alors en réalité d'intérêts moratoires. C'est simplement une manière de calculer l'indemnité allouée à la

victime, et on arriverait exactement au même résultat en majorant le capital alloué (1).

La jurisprudence décide que les juges sont libres de placer le point de départ des intérêts à la date qu'ils veulent (2), mais à la condition de considérer le paiement de ces intérêts comme une compensation du dommage souffert.

SECTION III.

Les dommages-intérêts en monnaie étrangère (3)

184. — Le juge décide dans certains procès que le paiement de l'indemnité devra être fait en monnaie étrangère. Mais cette condamnation ne peut intervenir que dans

(1) V. Dijon, 6 décembre 1928. *Rec. som.* 1929.1997, qui décide que si le demandeur n'a réclamé les intérêts qu'au jour de la demande, les accorder à partir du jour de l'accident serait statuer *ultra petita*.

(2) Aubry et Rau, IV, § 445 ; Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 682 ; Demogue, IV, n° 468 ; Frédéric Hubert, note au S. 1926.1.17 ; Cass. civ., 30 janvier 1826. D. *Répert.*, v° *Prêt à intérêts*, n° 85 ; Cass. req., 5 novembre 1834, *id.*, n° 85 ; Cass. req., 10 décembre 1835, *id.*, n° 86 ; Cass. req., 27 et 28 décembre 1853. D. P. 54.1.43 ; Cass. req., 4 mars 1872. D. P. 72.1.327 ; Cass. civ., 7 décembre 1887. S. 90.1.337 ; Cass. req., 9 janvier 1889. S. 89.1.264 ; Cass. req., 4 juin 1890. S. 93.1.500 ; Cass. req., 23 octobre 1894. D. P. 95.1.499 ; Cass. civ., 15 juillet 1914. S. 1918-1919.1.43 ; Cass. civ., 14 janvier 1920. S. 1921.1.100 ; Cass. req., 30 novembre 1926. S. 1927.1.177, note Balleydier ; Cass. req., 21 mai 1928. D. H. 1928.366 ; Cass. req., 19 juillet 1932. *Gaz. Pal.*, 25 octobre 1932 ; Paris, 29 janvier 1923. *Gaz. Trib.*, 1923. 2.344 ; Lyon, 6 décembre 1923. D. P. 1924.2.53 ; Paris, 4 février 1932. *Rev. assurances*, 1932, p. 539, note M. P. ; Paris, 4 mars 1932. *Gaz. Pal.* 1932.1.756. *Rev. assurances*, 1932, p. 539. Comp. Conseil d'Etat, 9 juillet 1926. *Gaz. Pal.* 1926.2.619.

(3) Georges Ripert, *Les dommages-intérêts en monnaie étrangère*. Rev. critique, 1926, p. 25 ; Charlotte Béguignon, *La dette de monnaie étrangère*, thèse Caen, 1925.

des circonstances particulières. En effet il serait inadmissible qu'un juge français, statuant en France et entre des Français, puisse décider que l'indemnité allouée sera versée en livres ou en dollars.

Il y a là une conséquence du principe que le juge n'est pas libre de créer une obligation quelconque en compensation du dommage souffert, mais qu'il doit calculer la compensation dans la monnaie du pays au nom duquel il exerce la juridiction. Il y a dans l'octroi de la compensation un acte de souveraineté de la part du juge. C'est donc dans la monnaie nationale qu'il faut fixer cette compensation.

Il en est ainsi même dans le cas où le tribunal statue entre deux étrangers de même nationalité à propos d'un dommage survenu en France. La nationalité des parties ne constitue pas un motif de l'octroi d'une compensation sous la forme d'une allocation de monnaie étrangère. En effet, les étrangers qui plaident en France se soumettent à l'ordre de la juridiction française et aux règles générales suivant lesquelles la justice doit être rendue. Au surplus, comme il s'agit de responsabilité délictuelle pour un dommage survenu en France, la loi territoriale est applicable.

185. — Mais la condamnation peut avoir lieu dans une autre monnaie que notre monnaie nationale lorsque le procès, bien qu'ayant lieu en France, se déroule à l'occasion d'un dommage dont le calcul se fait plus aisément en monnaie étrangère qu'en monnaie française, c'est-à-dire d'un dommage pécuniaire survenu à l'étranger (1).

(1) Planiol, Ripert et Esmein, VI, n° 682 ; Marseille, 9 janvier 1923, *Rev. Dor.*, 1923, II, p. 531 ; Le Havre, 20 février 1923, *Rev. Dor.*, 1923, II, p. 533 et sur appel, Rouen, 26 novembre 1924, *Rev. Dor.*, 1924, III, p. 55. Cf. en matière contractuelle, Cass. req., 10 février 1925, *Rev. Dor.*, Sup., III, p. 241. Voir aussi Sentence arbitrale, 23 septembre 1922 (Allemagne), *Rev. Dor.*, 1923, II, p. 99. Comp. Cass. civ., 29 juil-

Dans un pareil cas, la nationalité des parties n'a aucune espèce d'importance. Le juge pourra prononcer une condamnation en monnaie étrangère même si les parties au procès sont toutes les deux françaises.

Une solution semblable se rencontre surtout en droit maritime, parce que c'est en cette matière que les relations internationales sont particulièrement développées, que le dommage est susceptible de se produire sous la forme d'une dépense en monnaie étrangère.

Le dommage s'est produit à l'étranger et la victime devra, pour le réparer, dépenser une certaine somme à l'étranger. Le juge peut alors, pour plus de commodité, calculer la condamnation dans la monnaie du pays où a eu lieu le dommage. En effet, si le juge convertissait la somme étrangère en francs français au jour du jugement, la réparation risquerait de ne pas être égale au dommage. L'indemnité est bien calculée dans son étendue au jour du jugement, mais la victime ne peut faire usage de la somme qui lui est allouée qu'au jour où a lieu le paiement. S'il intervenait entre ces deux moments une fluctuation des changes, les risques en seraient pour la victime. Pour éviter cette éventualité, le tribunal calcule l'indemnité en monnaie étrangère, afin qu'elle soit rigoureusement égale au montant du dommage, et la question de change n'intervient donc plus pour fausser le calcul du préjudice.

186. --- Mais il n'y a pas là, ainsi qu'on l'a soutenu (1), création par le juge d'une obligation de faire. En effet, l'auteur du dommage qui est condamné à une indemnité calculée en livres ou en dollars n'est pas tenu de verser cette somme en devises étrangères. Il reste libre de calculer, au jour du paiement, la somme que représente en

let 1929. S. 1930.1.20, lorsque la décision émane d'une juridiction étrangère.

(1) Georges Ripert, *op. cit.*, n° 5.

monnaie française l'indemnité à laquelle il a été condamné, et de s'acquitter en versant cette somme (1).

S'il y avait condamnation en nature, il serait impossible pour l'auteur du dommage de transformer au jour du paiement une obligation en nature en une obligation en argent. Il peut le faire au contraire parce que le juge, calculant l'indemnité en monnaie étrangère, ne fait que prononcer une condamnation en argent pour laquelle il emploie le mode de calcul qui lui paraît le plus susceptible de convenir au dommage (2).

187. — En fait, ce procédé ne peut intervenir que dans quelques cas très particuliers. Le dommage corporel et le dommage moral, même s'ils se sont produits à l'étranger, ne peuvent jamais être réparés de cette manière, parce que le calcul, se faisant en France, peut avoir lieu aussi bien en monnaie française qu'en monnaie étrangère. Ce n'est qu'en matière de dommage matériel qu'une telle condamnation peut intervenir, et lorsque la victime a dû ou devra, pour réparer ce dommage, verser une certaine somme à l'étranger. La conversion en francs français au jour du jugement risquant de ne pas être satisfaisante, on recule cette conversion au jour du paiement, pour que les risques en soient supportés par l'auteur du dommage. Mais il serait inadmissible que des juges français prissent l'habitude de statuer en monnaie étrangère autrement qu'en des cas exceptionnels, et certaines déci-

(1) Cass. req., 10 février 1925, *Rev. Dor*, Sup. III, p. 241 ; Marseille, 9 janvier 1923, *Rev. Dor*, 1923, II, p. 531 ; Le Havre, 20 février 1923, *Rev. Dor*, 1923, II, p. 533 ; sur appel, Rouen, 26 novembre 1924, *Rev. Dor*, 1924, III, p. 55 ; Conseil d'Etat, 22 février 1922, *Rev. Dor*, 1923, II, p. 585 ; Bruxelles, 5 décembre 1923, *Rev. Dor*, 1924, VI, p. 140. Comp. Sentence arbitrale, 23 septembre 1922 (Allemagne), *Rev. Dor*, 1923, II, p. 99.

(2) H. et L. Mazeaud, II, n° 2325.

sions leur refusent même d'une façon absolue cette faculté (1).

(1) V. sur ce point la jurisprudence belge, et particulièrement : Rouen, 30 janvier 1923, *Rev. Dor*, 1923, IV, p. 198 ; Anvers, 18 janvier 1924, *Rev. Dor*, 1923, VI, p. 154.

Vu : le Président de thèse,

H. CAPITANT.

Vu : le Doyen,

H. BERTHÉLEMY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil*, 5^e éd., revue par E. Bartin, t. IV, VI et VIII.
- AUSTIN (John). — *Philosophie du droit positif*, trad. Henry. Paris, 1914.
- BARDA. — *L'exécution spécifique des contrats (Etude de droit anglais comparé)*, thèse Paris, 1928.
- BOUTAUD. — *Des clauses de non responsabilité*. Paris, 1896.
- BARTIN. — *Principes de droit international privé*, 1932, t. II.
- BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. — *Traité de droit civil. Des obligations*, t. IV.
- BAUDRY-LACANTINERIE, LECOURTOIS et SURVILLE. — *Traité de droit civil. Du contrat de mariage*, t. II.]
- BÉGUIGNON (Charlotte). — *La dette de monnaie étrangère*, thèse Caen, 1925.
- BETTREMIEUX. — *Fondement de la responsabilité civile*, thèse Lille, 1911.
- BEUDANT et CAPITANT. — *Esquisse d'une théorie générale de la responsabilité civile* (Annales de l'Université de Grenoble, XVIII).
- BOISTEL. — *Philosophie du droit*, t. I.
- BOUVIER. — *L'évolution de l'idée de responsabilité* (Rev. critique, 1898, p. 176).
- CAPITANT. — *Du recours soit de l'assureur, soit de l'assuré, contre le tiers qui, par sa faute, a amené la réalisation du risque prévu au contrat d'assurance* (Rev. trimestrielle, 1906, p. 37).
- CHAUSSE. — *De l'intérêt d'affection* (Rev. critique, 1895, p. 436).
- CHAUSSON. — *De l'obligation de réparer le dommage dont on est l'auteur*, thèse Lausanne, 1892.

COLIN (Ambroise) et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil*, 7^e éd., t. II.

DEMOGUE. — *Traité des obligations en général. Sources des obligations*, t. IV.

— *Jurisprudence française. Obligations et contrats spéciaux* (Rev. trimestrielle, 1915, p. 167).

— *De la réparation civile des délits*, 1898.

DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon*, t. XXXI.

DESSERTAUX. — *Des accidents du travail qui donnent droit à plusieurs indemnités*, thèse Dijon, 1909.

DOBY. — *Recours des administrations publiques contre les tiers responsables d'accidents survenus à leurs agents*, thèse Paris, 1931.

DORVILLE. — *De l'intérêt moral dans les obligations*, thèse Paris, 1901.

— *De la réparation pécuniaire du dommage moral* (The Canadian Bar Review, november 1928).

DUGUIT. — *Traité de droit constitutionnel*, 2^e éd., t. I et II.

— *L'Etat, le droit subjectif et la loi positive*, 1901.

— *La question de la coexistence de la responsabilité de l'Etat et de la responsabilité personnelle des fonctionnaires* (Rev. de Droit Public, 1923, p. 23).

DUPONT (Georges). — *De la responsabilité civile en matière d'accidents d'automobiles*, thèse Paris, 1910.

DURAND (Paul). — *Des conventions d'irresponsabilité*, thèse Paris, 1932.

ESMEIN (A.). — *La jurisprudence en matière d'astreintes* (Rev. trimestrielle, 1903, p. 21).

ESMEIN (Paul). — *Des effets des décisions de justice*, thèse Paris, 1914.

— *Les clauses de non-responsabilité* (Rev. trimestrielle, 1926, p. 311).

GANOT. — *La réparation du préjudice moral*, thèse Paris, 1924.

GARDENAT et SALMON-RICCI. — *De la responsabilité civile*, 1927.

GARRAUD. — *Traité de droit pénal*, t. II.

— *Traité d'instruction criminelle*, t. I.

- GÉNY. — *Risques et responsabilité* (Rev. trimestrielle, 1902, p. 812).
- GIRBOUILLE. — *La jurisprudence relative à l'application de l'article 1384 § 1 du Code civil aux automobiles*, thèse Paris, 1932.
- GORISSE. — *De la quotité de la réparation en droit civil*, thèse Lille, 1911.
- GOYET. — *Des divers modes de réparation du préjudice causé aux victimes d'accidents de droit commun* (Semaine Législative, 1925, p. 717).
- *Le droit à réparation dans le cas où la victime a participé à l'acte dommageable ou a commis une faute personnelle* (Semaine Législative, 1926, p. 100).
- GRANDMOULIN. — *De l'unité de la responsabilité*, thèse Rennes, 1892.
- GUEx. — *La relation de cause à effet dans les obligations extra-contractuelles*, thèse Lausanne, 1904.
- HAENE (de). — *Flandre judiciaire*, 18 avril 1901.
- HALLER (Marguerite). — *Essai sur l'influence du fait et de la faute de la victime sur son droit à réparation*, thèse Paris, 1926.
- HAURIOU. — *Précis de droit administratif*, 10^e éd.
- HINDENBURCH. — *La théorie des dommages-intérêts* (Rev. critique, 1901), p. 26.
- HUC. — *Commentaire du Code civil*, t. VII.
- HUGUENEY. — *L'idée de peine privée en droit contemporain*, thèse Dijon, 1904.
- *L'idée de peine privée en droit contemporain* (Rev. critique, 1906, p. 416).
- IHERING. — *De la faute*, trad. O. de Meulenaere, t. II.
- *Des restrictions imposées aux propriétaires fonciers dans l'intérêt des voisins. Œuvres choisies*, trad. O. de Meulenaere, 1893, t. II.
- IONESCU (Octavian). — *La notion de droit subjectif dans le droit privé*, thèse Paris, 1931.
- JACOMET. — *Essai sur les sanctions civiles de caractère pénal*, thèse Paris, 1905.
- JÈZE. — *Principes de droit administratif*, 3^e éd., t. I.
- JOSSERAND. — *Cours de droit civil*, 2^e éd., 1933, t. II.

- LABBÉ. — *De la démence au point de vue de la responsabilité et de l'imputabilité en matière civile* (Rev. critique, 1870, p. 109 et s.).
- *À propos des clauses de non-responsabilité* (Annales de droit commercial, 1886, p. 185 et 251).
- LABORDE. — *Examen doctrinal de la jurisprudence criminelle* (Rev. critique, 1894, p. 25).
- LACOUR et BOUTERON. — *Précis de droit commercial*, 2^e éd., t. II.
- LALOU. — *La responsabilité civile*, 2^e éd. 1932.
- *De la révision des indemnités pour accidents corporels de droit commun* (D. H. 1929, Chronique p. 5).
- LAROMBIÈRE. — *Théorie et pratique des obligations*, t. VII.
- LAURENT. — *Principes de droit civil français*, t. XX.
- LOUP (Jean). — *La responsabilité des accidents causés par les automobiles*, 1932.
- MANGIN. — *De l'action publique et de l'action civile*, t. I.
- MANTELET. — *La réparation du préjudice moral*, thèse Paris, 1907.
- MARTIN. — *Etude sur les lois fédérales et la responsabilité civile*, Genève, 1890.
- MASSIN. — *De l'exécution forcée des obligations de faire et de ne pas faire*, thèse Paris, 1893.
- MAZEAUD (Henri et Léon). — *Traité de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 2 vol., 1931.
- MAZEAUD (Léon). — *De la distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs de droits* (Rev. trimestrielle, 1929, p. 17).
- MEIGNIÉ. — *Responsabilité et contrat*, thèse Lille, 1924.
- MEYNIAL. — *De la sanction civile des obligations de faire ou de ne pas faire* (Rev. pratique, 1884, p. 443).
- MUTEAU. — *De la responsabilité civile*, 1898.
- PÉRITCH. — *De l'épicurisme dans le droit privé* (Rev. critique, 1908, p. 478).
- PERREAU (Bernard). — *De l'affichage des décisions judiciaires*, thèse Paris, 1921.
- PICARD (Maurice). — *De la preuve par commune renommée*, thèse Paris, 1911.

- PLANIOI. — *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e éd., par Georges Ripert, t. II.
- PLANIOI et RIPERT. — *Traité pratique de droit civil*, t. III, *Les biens*, avec le concours de Maurice Picard ; t. VI, *Les obligations*, avec le concours de Paul Esmein ; t. X et XI, *Les contrats civils* ; *Le louage* avec le concours de Bernard Perreau ; *Le contrat d'assurance*, avec le concours de J. Lépargneur.
- RIPERT (Georges). — *De l'exercice du droit de propriété*, thèse Aix, 1902.
- *Traité de droit maritime*, 3^e éd., 1930, t. III.
 - *La règle morale dans les obligations civiles*, 2^e éd., 1927.
 - *Les dommages-intérêts en monnaie étrangère* (Rev. critique, 1926, p. 25).
- ROUAST. — *L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile* (Rev. trimestrielle, 1922, p. 35).
- SACHET. — *Accidents du travail*, t. I.
- SAINCTELETTE. — *Responsabilité et garantie*, 1884.
- SALEILLES. — *Les accidents du travail et la responsabilité*, 1897.
- SAVIGNY. — *Traité de droit romain*, t. I.
- SCHMIDT. — *Faute civile et faute pénale*, thèse Paris, 1928.
- SOURDAT. — *La responsabilité civile*, 6^e éd., 1911.
- STEFANI. — *L'assurance des fautes*, thèse Paris, 1924.
- TEISSEIRE. — *Le fondement de la responsabilité*, thèse Aix, 1901.
- THALLER et PERCEROU. — *Traité élémentaire de droit commercial*, 8^e éd., 1931.
- *Traité des faillites*, t. II.
- THALLER. — *A propos des clauses de non-responsabilité* (Annales de droit commercial, 1886, p. 185 et 251).
- TRÉBUTIEN. — *Cours de droit criminel*, t. II.
- WAHL. — *Précis de droit commercial*, 1921.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1
1. L'obligation de réparation.	
2. Atténuation de l'importance donnée à la faute.	
3. Augmentation de l'importance donnée au dommage.	
4. Développement de l'assurance.	
5. Existence de règles légales de réparation.	
6. Généralité de la formule de l'article 1382.	
7. Négation de l'arbitraire de la réparation.	
8. Objet de cette étude.	
9. Plan. Première partie : les règles légales de réparation.	
10. Plan. Deuxième partie : le rôle du juge.	

PREMIÈRE PARTIE

LE PRINCIPE DE LA RÉPARATION

CHAPITRE I. — La nature de la réparation.....	11
11. Principe de la réparation pécuniaire.	
Section I. — LE PRINCIPE DE LA RÉPARATION PÉCUNIAIRE	12
§ 1. — Réparation en nature et compensation pécuniaire.. ..	12
12. Réparation en nature et réparation en argent.	
13. Les textes : l'article 1142 en matière contractuelle.	
14. Identité de principes de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle.	
15. Situation du débiteur délictuel au point de vue de la culpabilité.	
16. Affirmation de l'existence d'une réparation en nature par la doctrine.	
17. L'article 1382.	
18. Impossibilité de remise en l'état absolue.	
19. L'astreinte.	
20. Impossibilité pour le juge de créer une obligation.	
21. Fonction satisfaisante de l'argent.	
22. Facilité d'exécution de la condamnation.	

§ 2. — <i>Etude de la jurisprudence.</i>	25
23. Préjudice corporel.	
24. Destruction ou avarie d'une chose matérielle.	
25. Hypothèses exceptionnelles paraissant constituer une réparation en nature.	
26. Règlements d'eau.	
27. Laissé pour compte.	
28. Dommage moral.	
29. Censure de l'acte coupable.	
30. Condamnation aux dépens ou à un franc de dommages-intérêts.	
31. Publication du jugement de condamnation.	
32. Etude de la jurisprudence.	

Section II. — DISTINCTION ENTRE L'ACTION EN RESPONSABILITÉ ET LES AUTRES ACTIONS EN RÉPARATION..... 37

- 33. Confusion entre l'action en responsabilité et les autres actions en réparation.
- 34. Plan. Trois hypothèses principales.

§ 1. — <i>Des mesures prises par les tribunaux pour empêcher la réalisation d'un dommage...</i>	39
35. Réalisation successive de la faute et du dommage.	
36. Réalisation partielle de la faute et du dommage.	
37. Destruction de travaux ; exécution de travaux.	
38. Destruction de travaux publics.	
39. Fermeture d'un établissement régulièrement autorisé.	
40. Réglementation de l'exercice d'un droit.	
41. Suppressions d'écrit ; rectifications ; droit de réponse.	
42. Déchéance d'un droit ; déchéance du terme ; relèvement d'une déchéance ; refus du droit de rétention.	
43. Refus de l'action en nullité pour incapacité.	

§ 2. — <i>Des procédés techniques autres que l'action en responsabilité employés pour réparer le dommage</i>	48
44. Individualité propre de certaines institutions juridiques qui ont cependant pour but de réparer le dommage.	
45. Action en revendication ; renonciation aux conséquences de l'acte dommageable.	
46. Annulation d'un acte conclu en fraude des droits d'un tiers ; action paulienne.	
47. Preuve par commune renommée.	
48. Prescription de dix à vingt ans.	

§ 3. — <i>Des mesures prises par les tribunaux contre l'auteur de l'acte dommageable</i>	53
49. Indemnité supérieure au dommage ; peine privée.	
50. Déchéance d'une situation juridique ; puissance paternelle, adoption, émancipation, etc.	

- 51. Révocation des donations ; exclusion d'une succession ;
perte des avantages matrimoniaux
- 52. Recel de succession et de communauté.
- 53. Confiscation de l'objet litigieux.
- 54. Publication du jugement.
- 55. Caractère subsidiaire de l'action en responsabilité
civile.

CHAPITRE II. — L'étendue de la réparation. **Equivalence
de la réparation au préjudice** 62

- 56. Carence de la jurisprudence.
- 57. Absence de tarification des dommages en droit mo-
derne.
- 58. Equivalence de la réparation et du dommage.

*Section I. — LA RÉPARATION NE DOIT PAS DÉPASSER
LE PRÉJUDICE* 66

§ 1. — *Le principe* 66

- 59. Tendance à favoriser la victime.
- 60. Absence de culpabilité de l'auteur du dommage.
- 61. La victime, choisie par la fatalité pour supporter le
préjudice.
- 62. Impossibilité au point de vue social et économique de
donner à la victime un intérêt à la réalisation du si-
nistre.

§ 2. — *Les exceptions : la peine privée* 71

- 63. Classification de M. Huguenye.
- 64. La clause pénale.
- 65. Les dommages-intérêts tarifés par le législateur.
- 66. Les dommages-intérêts évalués par le juge.
- 67. Décadence de la peine privée.

§ 3. — *Cumul des indemnités* 82

- 68. Possibilité de certains cumuls d'indemnités.
- 69. Dommage commis par plusieurs auteurs.
- 70. Faute personnelle et faute de service.
- 71. Pensions civiles et militaires.
- 72. Pension de retraite et assurance contractée par l'au-
teur du dommage.
- 73. Indemnité contractuelle et indemnité délictuelle.
- 74. Avantages ne constituant pas une réparation : succes-
sion, usufruit.
- 75. Libéralité faite par un tiers.
- 76. Assurance contractée par la victime.

*Section II. — LA RÉPARATION NE DOIT PAS ÊTRE
INFÉRIEURE AU PRÉJUDICE* 88

- 77. Principe de l'indemnisation totale de la victime.
- 78. Limitations légales et contractuelles de responsabilité.

§ 1. — *Limitations légales de la responsabilité.* 89

- 79. Les articles 1953 et 1146 et la loi du 31 mai 1924 en matière de responsabilité contractuelle.
- 80. Pension alimentaire en cas de divorce (art. 301 C. civ.).
- 81. Abandon en matière de droit maritime (art. 216 C. de Com.).
- 82. Nécessité de limiter la responsabilité dans certains cas.
- 83. Accidents du travail.

§ 2. — *Clauses limitatives de responsabilité* 95

- 84. Non application de la clause d'irresponsabilité.
- 85. Rareté de la clause limitative de responsabilité.
- 86. Validité de cette clause, sauf dans les cas déterminés par la loi.

CHAPITRE III. — **De l'influence sur la réparation de la situation de l'auteur et de celle de la victime...** 98

- 87. Influence de la situation de l'auteur et de celle de la victime.

Section I. — CONSIDÉRATIONS PERSONNELLES A L'AUTEUR DE L'ACTE 98

§ 1. — *Faute de l'auteur du dommage* 98

- 88. Non influence de la faute.
- 89. Rapport entre la gravité de la faute et sa causalité.
- 90. Dommage volontaire et dommage involontaire.
- 91. Dommage commis par plusieurs auteurs.
- 92. Non validité de la clause limitative de responsabilité en cas de dol. Faute inexcusable du patron en matière d'accidents du travail.
- 93. Atténuation de la responsabilité en cas de faute extrêmement légère. Réparation forfaitaire limitée en matière d'accidents du travail. Abandon du navire et du fret.

§ 2. — *Position de fortune de l'auteur du dommage* 105

- 94. Richesse de l'auteur du dommage.
- 95. Pauvreté de l'auteur du dommage.
- 96. Pension allouée en matière de divorce (art. 301 C. civ.).
- 97. Responsabilité des personnes privées de discernement.
- 98. Assurance contractée par l'auteur du dommage.

§ 3. — *Enrichissement de l'auteur du dommage* . 110

- 99. Non influence sur le montant de l'indemnité.

Section II. — CONSIDÉRATIONS PERSONNELLES A LA VICTIME 112

§ 1. — <i>Faute de la victime</i>	112
100. Responsabilité totale de la victime ou partage de la responsabilité.	
101. Gravité de la faute.	
102. Causalité de la faute.	
103. Compensation des indemnités.	
§ 2. — <i>Réceptivité personnelle de la victime</i>	117
104. Prédispositions morbides de la victime.	
105. Accidents du travail.	
106. Risques du voisinage.	
107. Réceptivité morale de la victime.	
§ 3. — <i>Position de fortune de la victime</i>	121
108. Non influence de la position de fortune de la victime.	
109. Possibilité de certains cumuls d'indemnités.	

DEUXIÈME PARTIE

LA TECHNIQUE DE LA RÉPARATION

CHAPITRE I. — La naissance du droit à réparation	125
110. Rôle du juge	
Section I. — DÉTERMINATION THÉORIQUE DE LA DATE DE NAISSANCE DU DROIT A RÉPARATION	126
111. Les quatre temps de la responsabilité civile.	
112. Analogie de la faute et du dommage, de la demande en justice et du jugement.	
§ 1. — <i>Théories rattachant le droit à réparation à la faute ou au dommage</i>	128
113. Les textes. Opinion de Pothier.	
114. Théories de MM. Planiol, Ambroise Colin et Capitant, Georges Ripert.	
115. Confusion entre la date de la faute et celle du dommage.	
116. Théories de MM. Esmein, Léon Mazeaud, Planiol, Ripert et Esmein, Lyon-Caen, Thaller, Thaller et Percerou, Lacour et Bouteron.	
§ 2. — <i>Théories rattachant le droit à réparation à la demande en justice ou au jugement</i>	134
116. Théorie de Duguit.	
118. Théories de MM. Jèze, Demogue.	
§ 3. — <i>Solution proposée</i>	136
119. Impossibilité de retenir le jour de la faute.	

- 120. Impossibilité de retenir le jour de la demande en justice.
- 121. Comparaison avec la formation du contrat.
- 122. Rôle du jugement.

*Section II. — EFFETS DE LA DATE DE NAISSANCE
DU DROIT A RÉPARATION* 141

- 123. Intérêts pratiques de la discussion.

§ 1. — *Existence du droit au jour du dommage.* 142

- 124. Naissance du droit au jour du dommage.
- 125. Loi applicable. Intervention d'une loi nouvelle.
- 126. Fixation de la liste des ayants droit.
- 127. Actes conservatoires.
- 128. Contrat de mariage.
- 129. Transmission passive.
- 130. Transmission active.
- 131. Extinction du droit : paiement, transaction, prescription.

§ 2. — *Calcul de l'étendue de la réparation au
jour du jugement* 148

- 132. Calcul du montant de l'indemnité au jour du jugement.
- 133. Compensation.
- 134. Concordat de faillite.
- 135. Point de départ des intérêts.

CHAPITRE II. — *Calcul de l'étendue du dommage en vue
de la réparation* 154

- 136. Rôle du juge.

Section I. — EXISTENCE DU DOMMAGE 155

- 137. Importance du dommage.

§ 1. — *Nature du dommage* 155

- 138. Inexistence d'une définition générale du dommage.
- 139. Dommage matériel ; perte ou avarie d'une chose.
- 140. Laissé pour compte.
- 141. Déduction du neuf au vieux.
- 142. Valeur d'usage et valeur vénale.
- 143. Dommage complexe ; art. 1149.
- 144. Dommage corporel ; préjudice esthétique.
- 145. Dommage moral.
- 146. Dommage causé à une personne morale.

§ 2. — *Absence de dommage* 163

- 147. Fautes non dommageables.
- 148. Fautes commises par les officiers ministériels.

- 149. Dommage consistant à ne pas avoir atteint un résultat.
- 150. Dommage minime.
- 151. Dommage éventuel.
- 152. Impossibilité d'appréciation du dommage.
- 153. Calcul tardif du dommage.
- 154. Condamnation à un franc de dommages-intérêts.

§ 3. — *Disparition du dommage* 172

- 155. Disparition du dommage par une autre cause.
- 156. Distinction de deux cas.
- 157. Naufrage d'un navire abordé.
- 158. Impossibilité de calcul du dommage.
- 159. Mort de la victime. Dommage matériel ; dommage moral.
- 160. Préjudice corporel.

Section II. — ETENDUE DU DOMMAGE 181

- 161. Rôle du juge.

§ 1. — *Le dommage imprévu* 181

- 162. L'article 1150. Sa non-application en matière délictuelle.
- 163. Nécessité de l'incertitude de la réparation.

§ 2. — *Le dommage indirect* 184

- 164. L'article 1151. Son application en matière délictuelle.
- 165. Recours de l'assureur contre l'auteur du dommage.
- 166. Recours de l'Etat contre l'auteur du dommage.
- 167. Criterium du dommage indirect.

§ 3. — *Le dommage futur* 192

- 168. Principe de la réparation du préjudice futur.
- 169. Modification du dommage après le jugement. Indemnité allouée sous forme de capital.
- 170. Indemnité allouée sous forme de rente viagère.

CHAPITRE III. — La forme de la réparation..... 200

- 171. Rôle du juge.

Section I. — CAPITAL ET RENTE 201

- 172. A. Capital.
- 173. Somme globale augmentée d'une rente viagère.
- 174. Rente.
- 175. Modalités de la rente.
- 176. Analogie de la rente et du capital.
- 177. Rente obligatoire en matière d'accidents du travail.
- 178. B. Garanties du paiement de la rente.
- 179. Achat d'un titre nominatif de rente sur l'Etat.

180. Somme versée à une Caisse de retraites ou à une Compagnie d'assurances.

Section II. — LES INTÉRÊTS DE L'INDEMNITÉ. 206

181. Allocation des intérêts à titre de réparation.
182. Point de départ des intérêts.
183. Fixation par le juge du point de départ des intérêts.

Section III. — LES DOMMAGES-INTÉRÊTS EN MONNAIE ÉTRANGÈRE 210

184. Fixation des dommages-intérêts par le juge dans sa monnaie nationale.
185. Dommage pécuniaire survenu à l'étranger.
186. Possibilité de s'acquitter en monnaie française de la dette de monnaie étrangère.
187. Rareté de cette condamnation.

BIBLIOGRAPHIE 215

